

Minstestraff

Cecilie Nergaard Langeby

Masteravhandling i rettssosiologi - RSOS5001- Studiekull 2003-Høst

Institutt for kriminologi og rettssosiologi

Juridisk fakultet

Universitetet i Oslo

Mai 2005

Forord

Jeg vil først og fremst takke alle informantene mine. Hadde det ikke vært for at dere tok dere tid til å svare på mine spørsmål, i deres ellers travle hverdag, kunne jeg ikke gjennomført denne oppgaven.

Tusen takk til ”Kongene” i 6. etasje, som vi kaller dere. ”Kongene” består av Thomas Mathiesen, Kristian Andenæs, Knut Papendorf og Vidar Halvorsen. Det at deres dører alltid har stått åpne og at dere alltid har tatt meg i mot med et smil og avsatt tid til mine spørsmål, har gjort livet rundt dette masterstudie enklere.

Takk til min veileder Ragnhild Hennum, for at du har tatt deg så mye tid til meg og oppgaven.

Thomas Berge, du fortjener noe mer enn takk, du fortjener ubegrensede mengder av min tid som takk og gjengjeld for alt du har gjort for meg. Du har alltid stilt opp for meg i løpet av den tiden jeg har kjent deg. Du er faktisk en av dem som har bidratt til at studiesituasjonen min har blitt enklere når du har hjulpet meg med alt fra dataproblemer til å finne lover og forskrifter, helt frem til å kommentere sluttproduktet. Du er et flott menneske!

Takk til Cecilia og Åsmund, som har lyttet til meg og kommet med tilbakemeldinger når jeg har trengt hjelp og ny inspirasjon i oppgaven.

Takk til broren min, Jon Andre, for at du har giddet å diskutere oppgaven med meg og for at du har lyttet og gitt meg tilbakemeldinger på at jeg kommer til å gjøre det bra med masteroppgaven og generelt her i livet.

Jeg vil også takke folka på lesesalene til rettssosiologien og på krimmen, som har støttet meg og omtrent levd med meg i disse to årene. Det er fint å vite at dere finnes.

Til slutt vil jeg takke meg selv. Som på tross av og på grunn av livet jeg har, har klart dette. Sinnsykt bra jobba Cecilie!

Innholdsfortegnelse

Forord	i
Innholdsfortegnelse	iii
 Kapittel 1. Innledning	1
1.1 Hvilke minstestrafte har vi?.....	1
1.2 Hvorfor undersøke minstestrafte?.....	1
1.3 Oppgavens problemstilling og avgrensning.....	3
1.3.1 Bakgrunnen for oppgaven	4
2.1 Oppgavens oppbygging	4
 Kapittel 2. Metode	6
2.1 Kvalitativ intervjuundersøkelse.....	6
2.1.1 Grounded theory	7
2.2 Informantene	10
2.2.1 Valg av informanter	10
2.2.2 Kontakt.....	12
2.2.3 Anonymisering	13
2.2.4 Informantkarakteristika	14
2.3 Innsamling av materialet.....	15
2.3.1 Intervjuene, sted og varighet	15
2.3.2 Intervjuguide.....	16
2.3.4 Registrering og analyse av samtalene	18
2.4 Noen aktuelle metodeproblem.....	18
2.4.1 Min bakgrunn og forskerrollen.....	19
2.4.2 Analysearbeid og forutforståelse	20
 Kapittel 3. Minstestrafteffens historie	22
3.1 Et historisk blikk på minstestrafteff.....	22
3.2 Minstestrafteff slik den er i dag.....	28
3.3 Forslag til ny straffelov; NOU 2002:4.....	29
3.4 Minstestrafteff slik den er foreslått i ny straffelov.....	30

Kapittel 4. NOU 2002:4	33
4.1 Straffelovkommisjonens diskusjon av minstestraff	33
4.1.1 Henleggelse og påtaleunntatelse	33
4.1.3 Frifinnelse	36
4.1.4 Å bruke et annet straffebud	37
4.1.5 Like og ulike erfaringer	39
4.2. Enig eller ei?	40
4.2.1 Mindre enig med straffelovkommisjonen	41
4.2.2 Mer enig med straffelovkommisjonen	44
4.2.3 Usikkerhet	46
4.3 Argumentene som ble brukt	47
Kapittel 5. Skjønnsutøvelsen	50
5.1 Armslaget til dommerne	50
5.2 Forskjellige dommere	51
5.2.1 I teorien	51
5.2.2 I praksis	59
5.3.1 USA	63
5.3.2 ... kontra Norge?	65
5.3.3 Hvordan utøves skjønn?	68
Kapittel 6. Bruk av minstestraff	70
6.1 Voldtekt	71
6.2 Tilbakevendende temaer	74
6.2.1 Pengefalsk	74
6.2.2 Deldom	77
6.2.3 Preventive virkninger av minstestraff	82
6.2.4 Stortingets signaleffekt til rettsinstansene	86
6.2.5 Varierende bruk av minstestraff?	92
Kapittel 7. Fjerning av minstestraff	94
7.1 Signaleffekten ut mot samfunnet	94
7.1.1 Media, den 4. statsmakt	94
7.1.2 Politikerene	99
7.1.3 Lovbryteren	101

7.1.4	”Mannen i gata”	103
7.1.5	Signaler.....	106
7.2	Utfallet av en eventuell fjerning.....	107
7.3	Dersom ”jeg” fikk bestemme	109
7.3.1	..hva skjer da?	110
Kapittel 8. Avslutning	112
8.1	Oppsummering av funnene	112
8.2	En tanke.....	118
Intervjuguide	A
Litteraturliste	C

Kapittel 1. Innledning

Dette er en studie av de profesjonelle rettsaktørers¹ erfaringer med og meninger om minstestraff slik den er nedtegnet i straffeloven i dag og slik den er foreslått endret i NOU 2002:4.

1.1 Hvilke minstestraffer har vi?

I ”Almindelig borgelig Straffelov”, straffelovens (strl.) andre kapitel er det nedtegnet hva som er å regne som straff i norsk rett og hva lengden på straffen kan være. I lovens § 15 står det at de alminnelige straffene er; fengsel, forvaring, hefte, samfunnsstraff, bøter og i særlig tilfeller rettighetstap. Videre står det i strl. § 17 at den absolutt nedre straffegrense i norsk rett er fengsel i 14 dager², maksimumsstraffen er på 15 år og i særlige tilfeller 21 år. I 37 av straffebudene vi har i straffeloven er det spesielle regler om minstestraff som går ut over den generelle minstestrafte på fengsel i 14 dager, her kan minstestraff være fra 2 mnd til 21 år.³ Loven inneholder ingen regler om at disse minstestrafte skal gis som ubetinget fengsel, det betyr at det kan gis betinget fengsel selv om det er minstestraff.

Det er de spesielle reglene om minstestraff i disse 37 bestemmelsene i straffeloven jeg skal se nærmere på i denne oppgaven og det er disse bestemmelsene det henvises til når jeg i denne oppgaven referer til minstestraff.

1.2 Hvorfor undersøke minstestraff?

Det er viktig å sette søkelyset på minstestraff og prøve å finne ut hva som ligger til grunn for disse reglene. Dette fordi det ikke har vært gjort nevneverdig undersøkelser av denne typen minstestraff før. Det kan også virke som om det er en uenighet og et spenningsforhold mellom lovgivende og dømmende makt i forhold til minstestraff.

¹ Med profesjonelle rettsaktører menes; dommere, personer i påtalemyndigheten og forsvarere.

² Fengsel i 14 dager er altså den generelle minstestrafte. Denne minstestrafte ble satt ned fra 21 til 14 dager i strl. § 17, ved lovendring 12. april 1985.

³ Det blir redegjort for disse bestemmelsene i kapittel 3.2 nedenfor.

Det interessante ved å undersøke minstestraff er dette spenningsforhold som ligger mellom politikere og jurister. Flere jurister mener at utstrakt bruk av minstestraff er en form for kontroll som Stortinget utøver overfor domstolene og at dette går ut over den frie straffeutmålingen som domstolene bør utøve.

Det kan virke som om det er et misforhold mellom politikerne og juristene på området minstestraff. Spørsmålet blir hvorfor flertallet av politikere forsvarer opprettholdelsen av minstestraff, og hvorfor mange jurister ønsker å fjerne minstestraffene? Hva kan en eventuell konsekvens av at domstolen ikke lar seg styre politisk være, for eksempel når domstolene utmåler deler av minstestrafte med betinget fengsel? Man kan muligens hevde at det er bra at domstolen ikke lar seg styre av politiske signaler, slik at domstolene er politisk uavhengige og selvstendige. Men når det kommer innstillinger fra Stortinget om å sette opp straffenivået og domstolene ikke følger disse, kan det bety at Stortinget velger å bruke alvorligere midler og et av disse midlene kan være minstestraff. Det er viktig å sette søkelyset nettopp på denne formen for reaksjoner fra Stortinget, for å kartlegge hva konsekvensene av minstestrafte kan være. For det første, om det er noen konsekvens å snakke om. For det andre, hva kan utfallet av denne konsekvensen være i rettslig sammenheng.

En av konsekvensene av å ha minstestraff kan være at skjønnsutøvelsen i forhold til straffeutmålingen til domstolene blir innskrenket. Kan resultatet av at rettsaktørene og spesielt dommeren ikke er lydhøre overfor Stortingets føringer i forhold til straff, medføre at skjønnets deres blir innskrenket med en minstestraff?

Minstestrafte er et nedre stengsel for straffeutmålingen i enkelte saker ved at den tar bort den nedre delen av straffe. Og hvis minstestrafte innskrenker skjønnsutøvelsen til dommeren i straffeutmålingen, er det et interessant spørsmål hvordan disse eventuelle problemene blir løst. Dette er temaer som er viktige og som vil bli undersøkt i denne oppgaven.

Det er også interessant å finne ut hvorfor de profesjonelle rettsaktørene tror vi har minstestraff og se litt på hva som kan være politikernes begrunnelse for minstestraff. Her vil jeg også forsøke å gjøre rede for de profesjonelle rettsaktørers syn på de forskjellige forslagene med hensyn til minstestraff i NOU 2002:4, og begrunnelsene til disse forslagene, opp i mot deres juristvirkelighet. Det er også av betydning å se på argumentene som har blitt brukt for å fjerne minstestrafte i forskjellige odelstingsproposisjoner og andre NOUer, men jeg kommer til å

se spesielt nærmere på argumentene som har blitt brukt i NOU 2002:4. Først og fremst for å se om disse argumentene er holdbare for å fjerne minstestrafen eller om det eventuelt kan være andre argumenter som informantene synes er bedre.

Det kan også være av betydning å gå nærmere inn på minstestraff for å se om man kan eventuelt avdekke om det er noen paralleller til andre lands rettssystem. Hva er konsekvensen i forhold til straffeutmålingen i land hvor det blir mer og mer skjematisk utmåling av straff. Det kommer her til å bli gått inn på eventuelle likheter mellom skjematisk utmåling av straff og minstestraff. I denne oppgaven har jeg rettet blikket blant annet mot USA.

1.3 Oppgavens problemstilling og avgrensning

På bakgrunn av det som er skrevet ovenfor utkrystalliserer følgende to hovedproblemstillinger seg:

Problemstilling 1:

Hvordan forholder de profesjonelle rettsaktører seg til dagens minstestraff?

Problemstilling 2:

Hvordan forholder de profesjonelle rettsaktører seg til minstestraff slik den er foreslått i NOU 2002:4?

Under disse hovedproblemstillingene utviklet jeg en rekke underproblemstillinger, disse gjennomgås ikke her.

Jeg har intervjuet kun de profesjonelle rettsaktører fordi jeg ville vite hvordan de håndhever minstestraff og hva deres oppfatning er om hvordan minstestraff fungerer i praksis. Her var det spesielt interessant å få vite hva dommere gjorde i enkeltsaker der de gav fengselsstraffer under minstestraff, deldom som det også heter, og hvordan de synes jussen fungerer. Det er også interessant å avdekke hva de andre profesjonelle rettsaktører, uten dømmende makt, synes om deldom og straffeutmålingen i disse sakene. Hva som blir konsekvensene av minstestraff overfor de som blir dømt, de fornærmede og de pårørende i minstestraff – saker er temaer jeg har latt ligge. Det hadde selvfølgelig vært interessant å avdekke hva konsekvensen av minstestraff er for de berørte i minstestraff - saker, men dette må det

avgrenses mot i denne oppgaven, da det ikke er tid eller plass, det ville også vært en annen oppgave. Jeg er kun ute etter å finne ut hvordan minstestraff blir håndhevet og synspunkter på minstestraff fra de profesjonelle rettsaktører.

Oppgaven vil ha et fokus på minstestraff generelt, men noen av straffelovens bestemmelser vil blitt tatt nærmere i øyesyn. Disse bestemmelsene er strl. §§ 174, 192 og 233, henholdsvis bestemmelsene om pengefalsk, voldtekt og drap. Disse tre bestemmelsene er valgt av forskjellige grunner. Generelt kan det sies at disse bestemmelsene ganske ofte blir berørt i rettsvesenet, spesielt kan det her nevnes at bestemmelsene kan få forskjellige utfall med hensyn til minstestrafrens lengde og straffeutmålingen i forhold til minstestrafren. Her spesielt i pengefalskbestemmelsen kan det se ut som om minstestrafren er høy og at dette kan oppleves som problematisk for domstolen i forhold til straffeutmålingen. Når det kommer til voldtekt er det et tema som har vært mye diskutert og en bestemmelse som ofte har vært endret.

1.3.1 Bakgrunnen for oppgaven

Bakgrunnen for oppgaven er min interesse for juridiske problemstillinger samt at jeg leste NOU 2002:4 der jeg kom over straffelovkommisjonens forslag om å fjerne minstestraff. Det slo meg at argumentene for å fjerne minstestrafren var selvmotsigende for noen av medlemmene i straffelovkommisjonen. Der for eksempel to av kommisjonens medlemmer argumenterer godt for å fjerne minstestraff i alle straffebud bortsett fra i tre av bestemmelsene. Jeg leste videre om hevingen av minstestrafren fra ett til to år i strl. § 192, der det i inst.O.nr.92 (1999-2000) fremheves at flertallet av komiteens medlemmer så bort i fra seksuallovbruddsutvalgets anbefalinger om ikke å heve minstestrafren (NOU 1997:23). Disse diskusjonene rundt minstestraff gjorde meg nysgjerrig på hvordan de som jobber med saker som berører minstestrafren til daglig forholder seg til minstestraff. Jeg synes det ville være spennende å forsøke å avdekke deres holdning til minstestraff og hvordan de forholder seg til denne.

2.1 Oppgavens oppbygging

Det vil i det følgende bli gitt en introduksjon om hvordan oppgaven er bygget opp ved å vise hva de åtte kapitlene vil inneholde.

KAPITTEL 1 INNLEDNING

En beskrivelse av bakgrunn for valg av tema og oppgavens fokus.

KAPITTEL 2 METODE

Jeg vil i dette kapitlet gi en beskrivelse av metoden jeg har brukt, om karakteristika ved informantene og om min egen rolle som forsker.

KAPITTEL 3 MINSTESTRAFFENS HISTORIE

Vår gjeldene straffelov trådte i kraft i mai 1902, her skal vi gå inn på om og hvordan minstestraff har utviklet seg i forskjellige bestemmelser fra den gang frem til i dag.

KAPITTEL 4 NOU 2002:4

Her vil straffelovkommisjonenes argumenter i NOU 2002:4, om hvordan minstestraff blir håndhevet i dag bli fremstilt og sammenlignet med de profesjonelle rettsaktørers erfaringer.

KAPITTEL 5 SKJØNNSUTØVELSEN

I dette kapitlet blir det lagt vekt på dommernes skjønn i straffeutmålingen og om dommernes bakgrunn har betydning for skjønnsutøvelsen. Det vil også bli sett litt på skjønnsutøvelsen i domstolene i USA kontra skjønnsutøvelsen i Norge, her spesielt minstestraff.

KAPITTEL 6 BRUK AV MINSTESTRAFF

Her analyseres hvordan de profesjonelle rettsaktører bruker minstestraff og hva de gjør for å eventuelt omgå den. Her vil det bli sett på hvordan spenningsforholdet utarter seg mellom lovgivende og dømmende makt i forhold til minstestraff.

KAPITTEL 7 FJERNING AV MINSTESTRAFF

De intervjuede gir deres meninger om hvordan signaleffekten og situasjonen kan bli hvis minstestraff blir fjernet. Dette gjør de i lys av media, politikk, kriminalitet og den vanlige mann i gata, samt andre emner som kommer inn under det å eventuelt fjerne minstestrafen.

KAPITTEL 8 AVSLUTNING

Jeg ser på problemstillingen jeg begynte med i lys av hva som har kommet frem under arbeidet med oppgaven.

Kapittel 2. Metode

2.1 *Kvalitativ intervjuundersøkelse*

Problemstillingen i denne oppgaven er som tidligere nevnt; hvordan de profesjonelle rettsaktører forholder seg til dagens regler om minstestraff og reglene om minstestraff som er foreslått i NOU 2002:4. Det er dette jeg ønsker å belyse i oppgaven og for å gjøre det måtte jeg gå frem på en metodisk måte som hjalp meg å tilnærme meg problemstillingene best mulig. Det finnes flere forskjellige metodiske tilnærminger å bruke i arbeidet med å skrive en masteroppgave. Man kan bruke kvalitative og kvantitative metoder. Holme og Solvang har skrevet boken ”Metodevalg og metodebruk” (1996). Der forteller de blant annet om likheter og forskjeller mellom kvalitative og kvantitative metoder. Det som er likhetene mellom disse er at begge:

”..sikter å bidra til en bedre forståelse av det samfunnet vi lever i, og hvordan enkeltmennesker, grupper og institusjoner handler og samhandler innenfor dette (Holme og Solvang, s. 73, 1996).”

Bortsett fra denne likheten er det flest forskjeller mellom de to metodene. Den kvantitative metoden: ”..omformer data til tall og mengdestørrelser. Ut i fra det gjennomfører en så statistiske analyser (Holme og Solvang, s. 73, 1996).” Kvalitativ metode er litt annerledes, der er det:

”..forskerens forståelse eller tolkning av informasjoner som står i forgrunnen, for eksempel tolkning av meningsrammer, motiver sosiale prosesser eller sammenhenger. Alt dette har en fellesnevner at det ikke kan eller bør tallfestes (Holme og Solvang, s. 73, 1996).”

Jeg kunne ikke bruke en kvantitativ metode for å rede ut om problemstillingene i denne oppgaven, fordi det vanskelig lar seg gjøre å utrede om emnet med tall og mengdestørrelser. Kvalitativ metode derimot er en metode man bruker dersom man ønsker å si noe om den gruppen mennesker som man for eksempel forsker på, ut i fra det utvalget man har. Eller at man eksempelvis vil vise at det er sammenhenger mellom ulike fenomener eller hvor stort omfang fenomenet har (Holme og Solvang, 1996). Dette er noen av de tingene jeg ønsker å finne ut av i forbindelse med problemstillingene i denne oppgaven, så derfor valgte jeg å bruke kvalitativ metode.

Det finnes mange forskjellige kvalitative metoder, dette fordi kvalitativ metode er et felles begrep om forskjellige teknikker som intervjuer, deltagende observasjon, feltstudier og dokumentanalyse. Jeg valgte som metode å foreta kvalitativ intervjuundersøkelse og i denne forbindelse vil jeg bruke en av de metodene som brukes innenfor retts sosiologi; grounded theory, som det vil bli redegjort for under. Jeg var ute etter å avdekke hva de profesjonelle rettsaktørene mente om minstesttraff, hva deres synspunkter og erfaringer var om emnet. Jeg mente da at grounded theory var den beste metoden for å finne ut det på. Denne metoden hjalp meg å gå i dybden på de forskjellige temaene i intervjuguiden.

For å få en bedre forståelse om hva som foregår i domstolene når det kommer til minstesttraff brukte jeg høyesterettsdommer for å få en grunnleggende innsikt i dette tema. Det kunne selvfølgelig vært spennende å ha brukt de høyesterettsdommene som har blitt avsagt i minstesttraff - saker i et kvantitativt kapittel, men jeg ønsket å finne frem til rettsaktørenes synspunkter. Dette gjør bruk av dommer mindre aktuelt så dette er det avgrenset mot. Det er mye som kan være skjult i dommene, som for eksempel rettsaktørenes tanker og synspunkter om saken og konsekvensen av straffeutmålingen i forhold til minstesttraff, som ikke kommer klart til uttrykk i dommene. Dette er noe av det jeg med den kvalitative metoden grounded theory, prøver å avdekke. Det vil i det følgende kort bli gjort rede for hva grounded theory er.

2.1.1 Grounded theory

Mitt utgangspunkt er grounded theory som er utgangspunktet for mye retts sosiologisk forskning. Definisjonen av grounded theory er empirisk forankret teoribygging.

I boken "Tolkning och reflection" (1994) er det vist hvor grounded theory har sitt utspring fra. Det er Glaser og Strauss som sammen har kommet frem til denne metoden. Metoden er en mellomting av å bruke en form for logikk, utledet fra det temaet man skal forske på, og deduktiv og induktiv metode⁴. Grounded theory har sine røtter i den symbolske interaksjonismen. Den symbolske interaksjonismen er en kvalitativ metodologisk retning som oppstod i USA på begynnelsen av 1900 tallet. Utgangspunktet og inspirasjonskildene til denne interaksjonismen er blant annet den amerikanske pragmatismen, der det er selve nytten

⁴ Å gjøre noe induktivt er å gå fra det enkle til det mer allmenne, å gjøre noe deduktivt er det motsatte, altså det som går fra det allmenne til det enkelte.

av den sannheten man finner som står i sentrum for forskningen og videre om denne sannheten er praktisk og brukelig. En annen inspirasjonskilde til grounded theory var den tyske nykantisme som presiserer en dypere ideografisk forskning på enkeltheter fremfor forskning på massedata. Til sist er det den tyske historismen en del av grounded theory. Den tyske historismen kjennetegnes ved at den velger den kvalitative forskningen fremfor den kvantitative forskningen (Alvesson og Sköldberg, 1994).

Jan Hartmann har i sin bok "Grundad teori" (2001) tatt for seg de sterke og svake sidene av grounded theory og har kommet frem til at grounded theory er en gylden middelvei mellom deduktiv og induktiv metode, uten at det gjør metoden svak eller som et dårlig kompromiss mellom de to allerede etablerte metoder. Det er; "en induktiv metod, där det förs in deduktiva element" (Hartmann, s. 35, 2001).

Man kan si at grounded theory er grunnlagt på en erfaringsbasert metode. Andre metoder begynner på toppen av det man skal forske på med én teori, for å så jobbe seg nedover i materialet på bakgrunn av denne teorien. Med grounded theory begynner man på bunnen av det som det skal forskes på for så, på grunnlag av den erfaringen man tilegner seg ved å bruke metoden, finne teorier som er basert på de erfaringene man har tilegnet seg. Man bruker da disse nye teoriene man har funnet for å tilegne seg ny erfaring igjen og sånn går det, i en spiral oppover, med nye teorier (Hviid Jacobsen, 2002).

Hva som er kjennetegnene til grounded theory skal behandles nærmere i det følgende.

Grounded theory er en metode som først og fremst fokuserer på at resultatet av forskningen skal ha en sosial nytte, der utfallet av forskningen vil ha et preg av sannhet. Altså grounded theory er pragmatisk. Man kan si at grounded theory blir en antiteoretisk filosofi, der det gjelder å holde seg så nære den praktiske og empiriske virkeligheten som mulig. Man kan derfor si at grounded theory er en empirinær metode. Den som benytter metoden bør gå ut fra hverdagsvirkeligheten og heller ikke bevege seg for langt derifra, for stegvis å se på disse enkelttilfellene og for å så prøve å finne mer allmenne sannheter ut i fra empirien. Til slutt sammenligner man disse forskjellige funnene (Alvesson og Sköldberg, 1994).

Det som kan skje når man bruker metoden, og som skjedde da jeg brukte den i dette prosjektet, er at metoden fanger inn empiriske emner under intervjuene som man i utgangspunktet ikke søkte etter. Disse emnene ville nok mest sannsynlig ikke kommet frem

dersom jeg hadde brukt spørreskjemaer. Grunnen til dette er at ved bruk av spørreskjemaer ville det ikke ha blitt gjort bruk av oppfølgingsspørsmål som det har vært når jeg har intervjuet og brukt grounded theory. Emnene hadde ikke blitt fulgt opp og blitt utredet videre. Noen av disse emnene har bidratt til innholdet i oppgaven.

Man kan også si at grounded theory er en ideografisk metode, med dette menes at man ved forskning heller forsker på enkelt tilfeller i stedet for å forske på mengder av tilfeller. Dette kan også bidra til at man kan gå nærmere inn på enkelttilfellene og få mer dybde i temaet man forsker på, fremfor å finne ut kun hva som skjer på overflaten. Videre er det som allerede nevnt en kvalitativ metode fremfor kvantitativ. Grunnen til dette er at den kvantitative metoden måler variabler, men variablene kan ikke fange det varierende innholdet som er i handlingene oss menneskene imellom. Kvantitativ metode kan heller ikke fange sammensattheten og de gjensidige påvirkningene som er i de forskjellige menneskelige grupperelasjoner som finnes. Derfor bruker grounded theory hovedsakelig kvalitativ metode, dette for å fange sammensattheten og de gjensidige påvirkningene i slike menneskelige forhold.

Grounded theory kan også sies å være utforskende. Slik at når man bruker metoden har man hovedvekten på den kvalitative metoden, denne kvalitative metoden bruker man i et samspill med en utforskende funksjon slik at det blir en form for samfunnsvitenskap. Det betyr at summen av disse to formene for vitenskap er viktig. Dette er en helt annen tilnærming enn for eksempel den naturvitenskapen bruker. Naturvitenskapen bruker tester som redskap i sin forskning, i motsetning til grounded theory.

Ved bruk av grounded theory benytter man seg av sensitiv forskning. I stedet for å forsøke å skape alt i eksakte teknikker for å få mer presise begrep, bør man heller prøve å skape sensitive begrep som gjør at forskningen fornemmer nye forhold, perspektiver og verdensbilder. Metoden prøver også å benytte den sosiale handlingen mellom forsker, det som forskes samt mellom dem det blir forsket på. Dette er en mikroprosess som gjør at metoden blir samarbeidende i forholdet mellom aktørene. Dette gjør at metoden også blir symbolsk, ved at den symboliserer hva som formidles mellom de forskjellige aktørene. Til slutt blir da det som er felles mellom disse aktørene det som blir det sentrale i forskningen med bruk av grounded theory, i motsetning til at det psykologiske, strukturelle eller funksjonelle blir det sentrale for forskningen. Til slutt er det viktig at meningsinnholdet i grounded theory skal

være av en kunnskapsmessig og ikke av en følelsesmessig art. Metoden er derfor kognitiv som betyr at den er basert på erfaring og fornuft (Alvesson og Sköldberg, 1994).

Det er ovenfor vist hva grounded theorys hovedtrekk er. Metoden er fulgt så langt det lar seg gjøre. En av særegenhetene til metoden grounded theory er at det viktigste ikke er at prosjektet skal passe metoden men heller at metoden skal tilpasses prosjektet. Det å bruke grounded theory er som å lage sin egen metode i forhold til det prosjektet og de dataene man har foran seg (Alvesson og Sköldberg, 1994). Jeg har forsøkt å gjøre dette og det som har blitt resultatet er at grounded theory har fått meg til å tenke annerledes, fått meg på andre tanker under intervjuingen. Siden metoden er en nedenifra og opp metode, har den bidratt til at jeg ut i fra intervjuguiden har jobbet meg oppover i svarene og kommet frem til andre teorier og problemstillinger enn det jeg hadde om temaet før jeg startet.

2.2 Informantene

Jeg ønsket å undersøke de profesjonelle rettsaktørers syn på minstestStraff og kom frem til at jeg ville belyse problemstillingen på best mulig måte ved intervjuer, som er i samsvar med metoden grounded theory.

2.2.1 Valg av informanter

Det neste spørsmål var da hvem som skulle intervjues og hvordan jeg skulle gå frem.

Før jeg kunne ta skrittet for å ta kontakt med informantene måtte hele prosjektet godkjennes av Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste (NSD). Prosjektbeskrivelse og intervjuguide ble sendt inn og etter et par korreksjoner med hensyn til informantenes anonymitet ble prosjektet godkjent. Da jeg fikk denne godkjenningen begynte jeg å lete etter informantene jeg skulle intervju.

Jeg fant ut at jeg ville intervju alle typer profesjonelle rettsaktører fordi jeg ville finne ut hvordan alle de forskjellige rettsaktørene forholdt seg til minstestStraff ut i fra deres yrke og om det var noe forskjell mellom dem.

Valget av informanter, eller rettere sagt hvor jeg skulle finne informantene ble valg ut i fra mitt og veileders skjønn om hvor jeg mest sannsynlig ville få den bredeste kompetansen og

best treff i forhold til om informantene hadde kjennskap til det jeg skulle intervju om. De fleste informantene er fra, eller arbeider i Oslo. Dette er også av praktiske årsaker da jeg selv studerer og bor i Oslo. Jeg bestemte at jeg ville ha representanter fra alle de forskjellige rettsinstansene samt påtalemyndigheten og forsvarere.

Valget falt på;

- Advokatfirma Elden; dette er et av landets største strafferettskontor.
- Oslo statsadvokatembeter; Norges største statsadvokatkontor.
- Riksadvokaten; var et naturlig valg i og med det her er en stor gjennomstrømming av saker, fordi her finner man den øverste leder av påtalemyndigheten.
- Oslo tingrett; her var det å anta at det var et bredt spekter i saker i og med dette er den største tingretten i Norge.
- Tønsberg tingrett; denne ble valg for å se om en mindre tingrett skilte seg ut fra Oslo tingrett i forhold til håndteringen av minstestrafssaker og antall minstestrafssaker.
- Borgarting langmannsrett; den største lagmannsretten i Norge, jeg regnet også med at det var et bredt spekter i sakene de behandlet her.
- Høyesterett.

Det var i utgangspunktet planlagt å ha to personer fra hver instans jeg skulle intervju. Dette for å fange opp eventuelle nyanser i synspunktene i svarene hos de forskjellige informantene i de samme instansene. Det kunne selvfølgelig vært ønskelig å ha flere informanter men på grunn av tid og plass måtte det begrenses i denne oppgaven. Jeg måtte da velge hvem jeg skulle intervju, og jeg valgte da å ha et bredt spekter innenfor rettsvesenet fremfor å konsentrere meg om for eksempel en instans.

Holter snakker om dette å ha et strategisk utvalg, utvalget trenger nødvendigvis ikke å være så stort, men det må være et bredt utvalg av informanter innenfor det feltet man skal studere. Informantene skal velges ut i fra dette strategiske utvalg, og det er å foretrekke når utvalget er nokså lite (Holter, s. 13,1996). Dette gjør at man kan få et representativt tverrsnitt av det utvalget man har. Det er det jeg har prøvd å få til ved å ha profesjonelle rettsaktører fra alle de forskjellige instansene i rettssystemet samt at jeg også har valgt en stor og en liten tingrett for å se om det eventuelt er en variasjon mellom disse også.

2.2.2 Kontakt

Det å opprette kontakt med de forskjellige instansene skulle vise seg å være en enkel affære i noen tilfeller, men en mer møysommelig og til dels umulig prosess i andre tilfeller.

Måten jeg opprettet førstegangskontakt var å ringe administrasjonen ved de forskjellige instansene, jeg forklarte hvem jeg var og hva jeg gjorde og spurte om det kunne tenkes at noen der var villige til å stille til intervju. Jeg mailet (bortsett fra hos statsadvokaten, hvor jeg fakset det, da de ikke hadde et mailsystem enda) da over informasjonsskrivet mitt, som de i administrasjonen distribuerte til advokatene eller til dommerne. Hos statsadvokaten ble dette ikke gjort, jeg ble oppfordret til å kontakte jourhavende statsadvokat den dagen, slik at han kunne stille til intervju. Det virket nesten som om det var hans jobb å stille til intervju den dagen, og fordi han var en hyggelig mann, som sentralborddamen sa.

Jeg ble kontaktet enten pr. mail eller pr. telefon da de forskjellige instansene gav tilbakemelding. Det var enten administrasjonen som kontaktet meg eller den som ville la seg intervju, det ble enten berammet tidspunkt for intervjuingen da, eller så ringte jeg tilbake for å beramme tidspunkt.

I noen tilfeller var det ikke like enkelt å etablere kontakt, det skulle vise seg at det ikke alltid var så lett å få dommere til å stille til intervju. En av instansene jeg prøvde å få til å stille til intervju som ikke var samarbeidsvillige var en tingrett i østlandsområdet. De ville ikke stille opp til intervju, jeg fikk beskjed fra kontorsjefen der at dommerne ikke ville kommentere saken. Jeg forklarte at jeg ikke var en journalist, men en student og at undersøkelsen var helt anonym, men det hjalp ikke. De hadde ikke hatt nok minstestrafssaker, slik at de ikke kunne uttale seg. Jeg forklarte videre at de ikke trengte kompetanse i minstesttraff for å besvare spørsmålene, jeg ville kun ha deres generelle mening om minstesttraff. Svaret var fortsatt nei, de hadde heller ikke tid var svaret da.

Jeg hadde problemer med å få kontakt med dommere i Borgarting lagmannsrett. For å få intervjuer med dommere i langmannsretten fikk jeg hjelp fra professor Kristian Andenæs. Han skrev et brev som jeg sendte til dommere som han hadde valgt ut, sammen med mitt informasjonsskriv. Jeg ringte deretter dem jeg hadde sendt brev til og dette medførte at jeg fikk to dommere til å stille til intervju fra Borgarting lagmannsrett.

2.2.3 Anonymisering

Anonymitet var en forutsetning for at informantene skulle kunne snakke fritt under intervjuene. Dersom de ikke var sikret anonymitet kunne jeg risikert at ingen ville tørre å hevde synspunkt som avvek fra det ”offisielle” innen sin etat. I informasjonsskrivet som jeg sendte ut ble informantene lovet full anonymitet. Dette var altså en forutsetning for at de stilte til intervju. Det er derfor svært viktig at ingen av informantene skal kunne gjenkjennes av andre, på den annen side ønsket jeg å kunne skille de ulike yrkesgruppene fra hverandre for å se om det var forskjeller for eksempel mellom dommere og påtalemyndigheten.

Jeg skiller som regel på informantene etter hvor de arbeider, som dommere i tingretten⁵, høyesterettsdommer og forsvarere osv. Informantene er fremdeles sikret anonymitet fordi alle arbeidsplassene er store. Grunnen til at jeg skiller på informantene i forhold til arbeidsplass er fordi det har vært interessant å se om det er noen av de forskjellige instansene som peker seg spesielt ut. Her da om de skiller seg ut i forhold til hvordan de forholder seg til minstestraff og hvordan de behandler minstestrafen. Antallet arbeidstaker i de forskjellige instansene jeg har informanter fra er som følger;

- 19 advokater, inklusiv fullmektiger hos advokatfirmaet Elden.
- 27 statsadvokater hos statsadvokaten i Oslo.
- åtte jurister og en konstituerende riksadvokat samt riksadvokaten selv, hos riksadvokaten.
- fem dommere og tre dommerfullmektige hos Tønsberg tingrett.
- 72 dommere og en sorenskriver hos Oslo tingrett.
- 19 dommere samt en høyesterettsjustitiarius hos Høyesterett.

Ved noen anledninger i oppgaven er jeg nødt til å kalle informantene kun for dommer for eksempel. Dette når informasjonen rundt informanten kan være avslørende. Oftest vil jeg operere med å nevne informantene ved tittel i oppgaven min.

Det var kun én kvinne blant de intervjuede, så det å omtale henne i hunnkjønns form kunne være avslørende, jeg velger derfor å omtale alle informantene med hankjønn. Siden det bare er en kvinne med i utvalget av de intervjuede er det heller ikke noe poeng i å skille på kjønn.

⁵ I noen tilfeller skiller jeg på om dommeren jobber i Oslo eller Tønsberg tingrett også, grunnet at det innimellom er forskjeller mellom utøvelsen eller meningene ang minstestraff blant de forskjellige tingrettene.

Det er også flere av de intervjuede som har dialekt, jeg har valgt å transkribere alle intervjuene til bokmålsform nettopp fordi det er såpass få jeg intervjuer i hver instans slik at det å bruke deres målform i sitater i oppgaven vil være avslørende.

Når det kommer til de intervjuede som jobber i påtalemyndigheten velger jeg kun å omtale dem som ”påtalemyndigheten” selv om den ene jobbet hos statsadvokatens kontor og den andre hos riksadvokatens kontor. Dette igjen for å beskytte deres anonymitet.

2.2.4 Informantkarakteristika

De intervjuede i denne oppgaven består av to forsvarsadvokater, en statsadvokat fra Oslo statsadvokatembeter, en representant fra riksadvokaten, tre dommere i Oslo tingrett, to dommere i Tønsberg tingrett, to dommere i Borgarting langmannsrett, og to høyesterettsdommere. Dette kan sies å være et bredt utvalg i forhold til de profesjonelle rettsaktørene vi har her i landet. Jeg har minst to stykker fra hver instans slik at jeg kan se om det er variasjon dem i mellom også. Snittalderen ligger på 53 år, og det er som sagt tolv menn og en kvinne.

Av de 13 informantene er det ni som jobbet som dommere da jeg intervjuet dem. Av disse ni har seks av dem jobbet som advokater eller advokatfullmektige. Fire av dem har jobbet som politifullmektige før de ble dommere. Fem av dem har jobbet som dommere i høyere eller lavere domstoler og tre av dem har jobbet i justisdepartementet.

De fire siste informantene jobber enten i påtalemyndigheten eller som forsvarsadvokater og tre av disse fire har jobbet eller jobber som forsvarsadvokat, tre av dem har jobbet eller jobber i påtalemyndigheten og en har jobbet for justisdepartementet.

Som man ser ovenfor er det en meget bred og variert kompetanse innenfor rettsvesenet hos de intervjuede. Det er også svært vanlig at jurister, særlig i starten av yrkeskarrieren, skaffer seg en variert yrkeserfaring.

2.3 *Innsamling av materialet*

Da intervjuingen startet trodde jeg dette ville ta kort tid. Der tok jeg feil, det var avtaler som skulle tilpasses de intervjuedes ellers fulle avtalebøker, og det tok også en tid før jeg hadde klart å få alle jeg ønsket å intervju til å stille til intervju.

2.3.1 Intervjuene, sted og varighet

De intervjuede kunne selv bestemme hvor intervjuene skulle foregå. Alle de intervjuede bestemte at intervjuene skulle foregå på informantenes arbeidsplass, noen intervjuer foregikk på deres kontor og noen på pauserom eller møterom. Intervjuene ble avholdt med intervjuguide og diktafon. Det ble benyttet diktafon fordi jeg ville være sikker på å få med meg alt informanten sa samt at det gjorde det lettere å konsentrere seg om oppfølgingsspørsmålene. For å kunne gjøre det måtte jeg ha min fulle konsentrasjon om hva informantene svarte på mine spørsmål for å så kunne stille dem nye på bakgrunn av hva de svarte. Med dette mener jeg at jeg hadde en intervjuguide som hadde hovedspørsmålene, men jeg brukte svarene til informantene til å stille nye spørsmål, dette er typisk bruk av grounded theory; å grave seg dypere i informantenes svar ved å stille nye spørsmål. Når jeg brukte diktafon kunne jeg som sagt ha min fulle konsentrasjon om hva informanten svarte. Dette er også en av grunnene til at varigheten på intervjuene varierer fra ca 15 til 45 minutter i henhold til hvor mye informanten gav av svar jeg kunne jobbe videre med. Noen av informantene gav knappe svar som ikke gav noe grunnlag til å spørre videre på, andre gav mer utfyllende svar der jeg kunne grave videre.

Snittlengden pr intervju er ca 25 minutter. De intervjuene som er en del lengre enn dette er intervjuer som også er preget av at informanten gjerne vil si veldig mye om andre ting som lå utenfor emnet minstesttraff.

Det kan kanskje virke som at en snittid på 25 pr. intervju er lite, men alle informantene er travle mennesker som i utgangspunktet hadde liten tid. Mange av dem hadde forberedt seg og alle hadde klare svar på spørsmålene mine. Dette er et prosjekt som ikke er basert på intervjuer om informantenes liv eller andre personlige forhold, men om konkrete saker i arbeidssammenheng. Dette medførte at intervjuene ble korte og konsise. Materialet jeg satt igjen med er forholdsvis stort i forhold til intervjuenes lengde. Jeg sitter igjen med 110 transkriberte sider etter intervjuingen.

Transkriberingen var en møysommelig prosess, som tok noe tid. Jeg transkriberte mellom intervjuene og hvert intervju tok ca fra to til tre arbeidsdager å transkribere, alt etter intervjuets lengde og hvor klart og tydelig informanten snakket.

Når man bruker diktafon får man med hvert eneste ord informanten sier, inklusiv fyllord. Slike ord har jeg fjernet i sitatene jeg bruker i oppgaven, uten å fjerne meningsinnholdet i sitatet. Dette for å få en sammenhengende form i sitatet.

2.3.2 Intervjuguide

For å vite hva jeg burde stille spørsmål om, og for å få en bedre forståelse om hva som foregikk i domstolene når det kom til minstestraff brukte jeg som sagt høyesterettsdommer for å lese meg opp om temaet. Jeg konsentrerte meg hovedsakelig om dommer som berørte minstestraffbestemmelsene drap, pengefalsk og voldtekt. Ved lesningen av disse dommene kom det opp forskjellige problemstillinger og temaer rundt minstestraff som Høyesterett behandlet og kommenterte i sine dommer. Dette var temaer jeg ikke ville spørre informantene konkret om, men heller ved å stille dem åpne spørsmål for se om de også så på disse temaene som problematiske. Flere av temaene ble tatt opp av informantene under intervjuene, og da hadde jeg en del kunnskap om disse temaene, slik at jeg kunne stille oppfølgingsspørsmål om disse.

Intervjuene besto av to generelle spørsmål om alder og hvor lenge de hadde jobbet i sitt yrke, syv spørsmål ble stilt alle de intervjuede og disse spørsmålene var generelle om minstestraff. Disse spørsmålene var laget med bakgrunn i NOU 2002:4 og dommene jeg hadde lest som hadde med minstestraff å gjøre. Dette for å finne de profesjonelle rettsaktørenes syn på minstestraff, både hvordan reglene om minstestraff fungerer i dag og forslagene i NOU 2002:4. Ut i fra de svarene jeg fikk prøvde jeg som nevnt ovenfor å grave dypere i svaret deres, jeg opererte med oppfølgingsspørsmål som var litt forskjellige fra informant til informant i forhold til hva svaret deres var.

I tillegg til disse spørsmålene ble det stilt spørsmål som enten rettet seg kun mot påtale eller domstolen. Disse spørsmålene ble stilt for å få en oversikt over hva slags erfaring de forskjellige rettsaktørene hadde med minstestraff. Om de hadde behandlet saker med

minstestraffbestemmelser og hva utfallet var i disse sakene og om de eventuelt hadde hørt om hvordan minstestraff ble behandlet i de forskjellige rettslige instansene.

Mange av disse spørsmålene hadde sitt utgangspunkt i straffelovkommisjonenes uttalelser i NOU 2002:4 om problemstillinger rundt minstestraff, og løsningene av disse problemene. Forsvarerne som ble intervjuet ble stilt alle disse konkrete spørsmålene på et mer generelt grunnlag, ut i fra hva de hadde hørt om. Dommerne og påtalemyndigheten ble spurt om deres erfaringer med behandling av minstestraff i deres respektive yrker, men de spørsmålene som berørte domstolen ble ikke stilt påtale og vise versa. Jeg ser i ettertid at jeg burde stilt disse spørsmålene til alle de intervjuede. Som det er vist ovenfor har alle de intervjuede en bred kompetanse og variert yrkesbakgrunn. Det kan antas at de har vært borte i problemstillinger eller hørt om slike i sine tidligere yrker, og på bakgrunn av dette hadde deres tidligere erfaringer også vært bra å få med i denne oppgaven.

I etterkant av intervjuene har jeg også sett at jeg burde ha stilt spørsmål om hva de intervjuede trodde ville skje hvis minstestrafen ble fjernet i sin helhet, i forhold til straffeutmålingen i saker som i dag har en minstestraff. Flere av de intervjuede har mer eller mindre svart på dette uten at jeg har spurt, men det hadde vært et ønske om alle hadde gitt sin mening om dette. Det er imidlertid dette som er grounded theory, at målet er erfaringsbasert teori og at denne erfaringen ikke kommer igjennom bøker men gjennom blant annet intervjuing. Man får da ut i fra denne nytillærte erfaringen ny kunnskap som man bruker videre ettersom undersøkelsen skrider frem.

Det kunne kanskje tenkes at jeg burde gå tilbake for å stille disse spørsmålene til de intervjuede for å bruke denne nytillærte erfaringen, men det er vanskelig å få tak i de forskjellige informantene da de som nevnt er opptatte mennesker med full timeplan. Det er heller ikke tid i dette masterprosjektet å gå tilbake for å stille nye spørsmål. Jeg tror likevel ikke dette har påvirket resultatet av den ferdige oppgaven. Grunnen til det er at det jeg har lært mye om i denne oppgaven, og kanskje til og med mest om, er hvordan informantene forholder seg til minstestraff. Man kan nok anta at de funnene jeg har på dette området ikke ville bli berørt selv om jeg gikk tilbake og stilte informantene oppfølgingsspørsmål.

Intervjuguiden er å finne bakerst i oppgaven.

2.3.4 Registrering og analyse av samtalene

Da intervjuingen var ferdig startet jeg med transkribering av intervjuene. Jeg transkriberte dem ord for ord for å få med meg hele sammenhengen når jeg skulle gå tilbake og analysere dem. Da transkriberingen var ferdig grovanalyserte jeg intervjuene for å se hva alle hadde svart på spørsmålene jeg hadde stilt ut fra den oppsatte intervjuguiden. I denne grovanalysen markerte jeg også sitater i forhold til de forskjellige temaene. Da jeg grovanalyserte kikket jeg også etter andre tendenser som dukket opp etter som jeg systematisk gjennomgikk mine data. Det var mange tendenser som dukket opp, eller kanskje man kan kalle det likhetstrekk mellom de profesjonelle aktørene, som jeg ikke var klar over på forhånd av intervjuingen. Alt dette ble registrert før jeg så gjennomgikk intervjuene atter en gang for å se om jeg hadde fått med meg alt, samt for å kategorisere de forskjellige meninger og uttalelser de intervjuede hadde. Dette ble satt opp skjematisk etter kategorier og hvem som hadde sagt hva om de forskjellige temaene. Alt dette ble gjort for å se om det var enda flere tendenser som kom frem. Da alle kategorier var systematisert ble alle sitater satt i sin respektive kategori. Det er ut i fra disse kategoriene disposisjonen og innholdsfortegnelsen til oppgaven har blitt til. Oppgavens mønster og oppbygging er et resultat av hva de intervjuede har svart og fortalt.

2.4 Noen aktuelle metodeproblem

Når man intervjuer er man i en situasjon der man skal prøve å finne ut mest mulig om et tema fra en eller flere personer som intervjueren i utgangspunktet ikke kjenner. Dette kan by på metodiske problemer som at det kan bli et kunstig skille mellom intervjuer og intervjuede. Dette på grunn av at man prøver å få en god tone med den man intervjuer og det er ikke alltid lett fordi den intervjuede kan føle seg utilpass i denne situasjonen. Det at den intervjuede for eksempel tror jeg kritisk til hans synspunkt kan gjøre ham utilpass, og den tiliten som kanskje skal til for at han skal kunne svare det han mener er vanskelig å finne sammen med et menneske han aldri har møtt før. I denne sammenhengen har jeg et eksempel fra et av intervjuene jeg foretok der informanten etter intervjuet nærmest klandret meg for å mene det motsatte av det informanten mente om minstestraff. Jeg hadde ikke sagt hva jeg mente om minstestraff, men det kunne virke som om det at jeg hele tiden stilte granskende spørsmål ut i fra hva informanten svarte, førte til at han trodde jeg mente det motsatte av hva jeg gjør.

2.4.1 Min bakgrunn og forskerrollen

Da jeg skulle forberede meg til intervjuene tenkte jeg på om min rolle under intervjuingen ville ha noe å si for min forskerrolle. Jeg er en kvinnelig student på 29 år som skulle intervjuer hovedsakelig middelaldrene menn som satt i høyere stillinger i rettsvesenet. Jeg så for meg at det at jeg er en ung kvinne kunne bli et problem i forhold til at de jeg skulle intervjuer var menn med høyere status. Jeg så for meg at det kunne oppstå vanskelige situasjoner der de intervjuede fokuserte mer på meg som kvinne enn forsker, og tenkte en del på hvordan jeg skulle takle dette. Helt bevisst kledde jeg meg konservativt og kjedelig da jeg skulle intervjuer informantene, slik at jeg ikke skulle bidra til ubehagelige situasjoner med fokus på meg i stedet for intervjuet. Flere av de intervjuede hadde noen ganger en nesten litt flørtete stil før og etter selve intervjuingen, men de fleste la dette av seg under intervjuingen. Om dette skyltes at diktafonen ble satt på og om dette påvirket intervjuingen og de intervjuedes svar, kan jeg ikke svare på.

Jeg ble også forberedt på at jeg kunne oppleve at informantene ikke svarte hva de rent personlig mente, men mer hva yrkesgruppen eller etaten mente. Jeg måtte prøve å få dem til å svare konkret hva informantene mente og ikke generelt hva for eksempel dommerstanden i Norge mente.

Jeg kan ikke si at jeg møtte noen særlige problemer i forhold til de ovenfor nevnte problemstillingene, jeg ble heller overrasket hvor ordentlige, åpne og direkte de fleste var. Alle hadde sterke meninger om saken, og det kunne nesten virke som om de satt pris på å bli hørt. Om dette skyltes at jeg vekket tillit hos de intervjuede eller om jeg ikke virket så farlig fordi jeg kun var en student eller om de rett og slett bare svarer slik uansett hvem som spør vet jeg ikke.

Det var selvfølgelig noen som skilte seg negativt ut, spesielt en dommer som var nedlatende under hele intervjuet. Det kunne virke som om han hadde sagt ja til intervjuet kun for å belære meg og sette meg litt på plass. Han gjorde narr av meg og mitt fag. Han sa eksempelvis at;

”Kriminologisk forskning er bastant og misvisende, dere prøver å gi allmenne sannheter basert på kvantitative metoder (tingrettdommer)”

Heldigvis er det ikke dette som er representativt for resten av informantene, det var noen ganger en følelse av en ovenifra og nedad holdning, men den ble som regel fort borte etter at intervjuingen kom i gang.

2.4.2 Analysearbeid og forutforståelse

Da analysen ble gjort var det sentralt å legge meg selv og mine holdninger til side. Det var ikke alltid lett, og det er til et visst punkt umulig. Men jeg prøvde å være bevisst på dette metodiske problemet både ved utviklingen av intervjuguiden, under intervjuene og ved analysen av de ferdigtranskriberte intervjuene. Holme og Solvang (1996) har skrevet om dette:

”Utgangspunktet for hele prosessen er de før-dommer og den før-forståelse som en som forsker har. Før-forståelsen av et fenomen som en har tilegnet seg gjennom for eksempel utdanning eller annet faglig arbeid og erfaring. Dette tar en som et ”objektivt” gitt utgangspunkt for sitt eget forskningsarbeid. Før-dommene er samtidig viktige elementer i vår tilnærming til en undersøkelse. Før-dommene er sosialt baserte og subjektive holdninger til, og forståelser av det fenomenet en skal undersøke (Holme og Solvang, s. 91, 1996).”

All analyse og fortolkning i denne oppgaven er selvfølgelig preget av min forutforståelse, bakgrunn og utdannelse. Jeg har studert juss, og dette har nok hatt en innvirkning på særlig de første utkastene av intervjuguiden. Jeg var opptatt av de juridiske spørsmålene og jeg var opptatt av å være juridisk korrekt i stedet for å prøve å se bak jussen og heller rette blikket på de menneskene jeg skulle intervju. Med veiledning og ved å prøve og feile fant jeg ut at de intervjuene som er minst preget av selve jussen og det lovtekniske, men mer preget av problemer og løsninger rundt de juridiske spørsmålene med hensyn til minstestraff, er de intervjuene som kanskje gir de mest interessante svarene i forhold til denne oppgavens problemstilling. Jeg hadde en formening om hvordan de profesjonelle rettsaktører forholdt seg til minstestraff før intervjuene og det skal være sagt at denne antagelsen ikke var så langt fra hva som var svarene til de fleste av informantene. Jeg har likevel tilstrebet å ikke ta stilling, selv om det er lett å bli ivrig når man føler en viss tilhørighet i forhold til andres oppfatninger og meninger.

Jeg har ønsket å la det mine informanter har svart og den teori jeg bruker i denne oppgaven ligge til grunn for det ferdige resultatet, men tolkningene av disse svar og denne teori bærer

selvfølgelig preg av at de er mine tolkninger. Dette medfører at det er umulig å si om disse fortolkningene er verifiserbare, nettopp fordi de er basert på min forutforståelse. I boken "Det kvalitative forskningsintervju" sies det at "Ulike tolkere finner ulike meninger i det samme intervjuet; altså er ikke intervjuet noen vitenskapelig metode (Kvale, s. 141, 1997)." Intervjuet er kanskje ikke en vitenskapelig metode, men det gir spennende svar og nye problemstillinger man muligens ikke ville ha funnet hvis oppgaven kun hadde vært basert på teori.

Jeg har i dette kapittelet forsøkt å vise hvordan jeg har gått frem metodisk, trinn for trinn i denne oppgaven. Dette for å gi et bilde av hvordan oppgaven har blitt til og hva som ligger til grunn for at resultatet av oppgaven er som det har blitt. Her har det også vært viktig for meg å prøve å gi et inntrykk av hvem jeg er og hva slags bakgrunn og forutforståelse jeg har hatt med hensyn til denne oppgaven. Dette fordi jeg synes det er av betydning å ta med dette i tillegg til den metodiske fremgangsmåten jeg har benyttet meg av, fordi den jeg er også har preget de resultater jeg har kommet frem til i oppgaven.

Kapittel 3. Minstestraffens historie

3.1 *Et historisk blikk på minstestraff*

Jeg vil i dette kapitlet gå inn på den historiske utviklingen til minstestrafen fra straffeloven ble vedtatt i 1902 og frem til i dag. Her vil jeg se på om det har skjedd senkninger eller økninger av minstestrafen. Dette for å få et innblikk i hva som var begrunnelsen for minstestraff da den ble innført i straffeloven og begrunnelsene for eventuelle endringer av minstestrafen frem til i dag, for å få en bedre forståelse av hva minstestraff er.

I utkastet til "Almindelig borgelig Straffelov" (1896) finner man ikke noe generelt om minstestraff, men den er tatt opp og behandlet i forbindelse med de enkelte straffebudene som innehar en ekstraordinær minstestrafbestemmelse (Udkast til Almindelig borgelig straffelov, 1896).

Det har vært få endringer i de fleste av bestemmelsene i straffeloven når det kommer til minstestraff. Hvis vi eksempelvis ser på bestemmelsene om drap og pengefalsk, som er to av de bestemmelsene jeg som nevnt innledningsvis kommer til å se nærmere på i denne oppgaven, har de hatt uforanderlige minstestraffer siden henholdsvis strl. §§ 233 og 174 ble vedtatt i straffeloven av 1902. Jeg kommer til å gi en fremstilling av forarbeidene til disse bestemmelsene i dette kapitlet. Strl. § 192 er også som tidligere fortalt en bestemmelse jeg vil gå nærmere inn på. Denne bestemmelsen har vært utsatt for flere endringer, noe som kommer til å bli vist nedenfor i dette kapitlet.

I motivene til strl. § 233, som omhandler drap, ble straffenivået i andre europeiske land brukt som argumenter for straffenivået og minstestraffer i den nye straffeloven. På denne tiden lå straffenivået i Europa høyt i forhold til mord som det ble omtalt som den gang⁶. Eksempelvis så ble mord straffet med livstid i kantonen Zürich, Holland og Italia. I Tyskland, Østerrike, Ungarn, Finland, Danmark, Sverige og Norge var straffen dødsstraff (Udkast til Almindelig borgelig Straffelov, 1896). I Norge ble riktignok ikke dødsstraffer fullbyrdet etter 1876 (Skeie, s. 535, 1938).

⁶ Mord er en eldre betegnelse for overlagt drap som forsvant med straffeloven av 1902.

I "Criminalloven" fra 1842, som var vår første straffelov, var minstestraff mer utbredt. Straffenivået var også generelt høyere enn det er i dag. For eksempel i "Lov angående forbrydelser" er det i kapitel 14 "Om manddrab" nedtegnet i § 1 at;

"Hvo som med beraad hu eller overlæg, i hensigt at dræbe, forvolder en andens død, skal for mord have sit liv forbrudt (Lov angående Forbrytelser, 1842)."

Her er altså det eneste straffealternativ dødsstraff, for overlagt drap. Det er også dødsstraff som det eneste straffealternativ for manndrap med gift jf. "lov angående forbrydelser" av 1842 Kap. 14 § 2.

I lovens Kap 14 § 3, er det ved manndrap i klammeri eller uten overlegg, og i Kap 14 § 4 manndrap uten overlegg, men at det er påført betydelig skade som førte til døden, en minstestraff med straffearbeid på livstid eller i ni år. Straffearbeid var en straffeform som besto av hardt arbeid under frihetsberøvelse. Denne straffeformen ble avskaffet her i landet med straffeloven av 1902 (Jusleksikon, 1999). Som vi ser var minstestraff utbredt før straffeloven av 1902 trådte i kraft, kommisjonen til straffeloven av 1902 fant ut at på grunnlag av at minstestraffene var så strenge i den gamle loven, skulle minstestrafen for drap i den nye loven også settes høyt. Minstestrafen i strl. § 233 ble derfor satt til seks år.

Strl. § 233, 1. ledd lyder som følger i dag: "Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 6 Aar."

Som nevnt innledningsvis er det tre bestemmelser jeg ser nærmere på når det gjelder minstestraff, og bestemmelsen om pengefalsk er en av disse. Når det gjelder pengefalskbestemmelsen i strl. § 174 har ikke kommisjonene nedtegnet noe i motivene angående hvorfor det er satt en minstestraff på tre år i denne paragrafen. Men hvis man går tilbake til "lov angående forbrytelser" av 1842, kapitel 11 "Om eftergjørelse eller forfalskning af offentlige documenter, mynter, pengesedler m.m." § 11 ser man at det var en minstestraff fra seks måneder eller tre år ved å forfalske pengesedler.,

Men hvis pengeseddelen i tillegg ble satt i omløp og blir brukt, økte minstestrafen fra seks til ni år.

Lovteksten i strl. § 174 slik den er i dag lyder som følger;

”Med Fængsel i mindst 3 Aar straffes den, som eftergjør i Ind- eller Udlandet gangbare Penge i Hensigt at udgive dem eller i saadan Hensigt anskaffer eftergjorte Penge, eller som medvirker hertil.”

Kortere Tids Fængsel kan anvendes, saafremt det alene er enkelte Mynter eller Pengesedler, som er anskaffede, eller som uden Benyttelse af dertil særlig egnede Redskaber er eftergjorte (Strl. § 174).”

Dersom man ser på lovteksten i bestemmelsen om pengefalsk slik den er nedtegnet i ”Lov angående forbrytelser” av 1842 og straffeloven av 1902 ser man at de er svært like. Det kan se ut som om daværende kommisjon, til straffeloven i 1902, mer eller mindre har videreført den gamle bestemmelsen.

Den bestemmelsen som det gjenstår å gjennomgå historien til er strl. § 192 og den omhandler voldtekt. Dette er et av straffebudene i straffeloven som det har vært flere forandringer i fra 1902 og frem til i dag, i henhold til blant annet minstestraff.

Om voldtekt er det i vedtakelsen av paragraf § 192 i utkastet til ”Almindelig borgelig Straffelov”, delen ”motiver”, gjort rede for straffens foreslåtte minimum på ett år da bestemmelsen ble innført i 1902. Minstestrafen ble her nedsatt betraktelig i forhold til hva den hadde vært i ”lov angående forbrytelser” (Udkast til Almindelig borgelig Straffelov, 1896).

”Lov angående forbrytelser” av 1842 sier i det 18. kapittel § 1 at den som; ”tvinger en kvinde til legemlig omgjængelse, ansees med Strafarbeide i anden eller tredie Grad.” Det er videre i første kapittel § 5 bokstav b gjort rede for at straffearbeide kan være; ”anden Grad paa en Tid af over ni, men ei over tolv Aar” og i bokstav c; ”tredie grad paa en Tid af over sex, men ei over ni Aar.” Det er videre i det 18. kapittel § 1 nedtegnet at hvis kvinnen har; ”af Gjerningen lidt betydelig skade paa legeme eller helbred, dømmes han til strafarbeide i første Grad” som nevnt ovenfor har en straff på livstid (Lov angående Forbrytelser, 1842).

Da straffeloven ble vedtatt i 1902 ble minstestrafen for voldtekt redusert betydelig. Det ble vedtatt at når voldtekten besto i samleie ble minstestrafen satt til fengsel i ett år.

Ordlyden i Strl. § 192 i 1902 ble da som følger;

”Hvo som ved Vold eller ved Fremmkaldelse af Frygt for nogens Liv eller Helbred tvinger nogen til utugtig Omgjængelse, eller som medvirker hertil, straffes for Voldtægt med Fængsel indtil 10, men med Fængsel ikke under 1 Aar, saafremt der handles om Samleie (Strl. § 192, 1902).”

Det ble i 1922 oppnevnt en straffelovkommisjon for å gi et forslag til endringer av den eksisterende straffeloven. I denne endringen bestemte straffelovkommisjonen seg for å heve minstestraff i strl. § 192 fra ett til tre år i sin innstilling til ny straffelov. Dette med et flertall på fem av ni. Tre av straffelovkommisjonens medlemmer stemte for to års minstestraff og et av medlemmene stemte for at minstestrafen i dette straffebudet skulle bli stående med ett år. I saker med ”særdeles formidlende” omstendigheter foreslo flertallet av straffelovkommisjonen en minstestraff på to år. I Ot. prp. nr. 8. av 1927 gås det nærmere inn på hvorfor minstestrafen blir satt høyere igjen. Det fremheves at i tidligere lov, ”lov ang Forbrytelser”, var minstestrafen på over seks år og det fremholdes også at minstestrafen i andre land er fire, tre, fem og ett år i Danmark, England, Frankrike og Tyskland. Dette er grunnene til at den daværende kommisjonen foreslo at minstestrafen for voldtekt ble satt til tre år dersom voldtekten besto i samleie (Innstilling til straffeloven, 1925).

Ordlyden av den vedtatte endringen av strl. § 192 i 1927 ble da;

”Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for nogens liv eller helbred tvinger nogen til utuktig omgjængelse eller som medvirker dertil, straffes for voldtekt med fengsel fra 1 til 10 år.” 3. ledd i beskrivelsen lyder; ”Var den utuktige omgjængelse samleie, er straffen fengsel ikke under 3 år. Under særdeles formildende omstendigheter kan straffen nedsettes til fengsl i 2 år, hvis forbrytelsen ikke er fullbyrdet (Strl. § 192, 1927).”

I 1963 ble § 192 utsatt for endring, blant annet ble minstestraff i paragrafen satt ned til ett år igjen. I Ot. Prp. Nr. 40 1961-62 er det nevnt flere grunner til nedsettelsen. For det første hadde minstestrafen på tre år i noen tilfeller medført urimelig strenge straffer som sto i misforhold til forbrytelsen. Dette fordi i de sakene som var å betrakte som minst straffeverdige ble det for strengt å gi den straffedømte tre års fengsel, som var minstestrafen. Her var rommet for skjønnsutøvelse i den enkelte sak hos domstolene nesten ikke tilstedeværende da de heller ikke kunne gi mer enn ett år av straffen betinget. I 1955 ble muligheten til å gi betinget fengsel sterkt utvidet i strl. § 52, dette medførte at domstolene forsøkte å bøte på de høye minstestrafene ved å gjøre hele straffen betinget, før 1955 hadde strl. § 52 den begrensning at det ikke kunne gis betinget fengsel i mer enn ett år.

En konsekvens av at domstolene ikke kunne gi mer enn ett år betinget før 1955 kunne være at dersom domstolene mente straffen sto i misforhold til forbrytelsen, valgte domstolene i mange tilfeller å frifinne i stedet for å domfelle og slapp dermed å bli tvunget til å idømme en minstestraff de var uenige i. Påtalemyndigheten erfarte også at det var vanskelig å oppnå fellende dom i sedelighetssaker, særlig der fengsel ville gi alvorlige konsekvenser eller at lovbrøyer var ung. Dette resulterte i at det kunne bli gitt påtaleunnløtelse med hjemmel i straffeprosessloven (strpl.) §§ 69-70. Dette er en reaksjon der påtalemyndigheten unnløter å reise påtale selv om de mener det er bevist at tiltalte er skyldig. I noen tilfeller valgte påtalemyndigheten å henlegge saken fordi de mente en domfellelse med tre år minstestraff ville være urimelig. Det er anført videre i Ot. Prp. Nr. 40 at det hadde blitt vist at:

”Faste minstestraffer har tatt fra dommerne muligheten til i tilbørlig grad å ta hensyn til det enkelte tilfelles egenart (Ot. Prp. Nr. 40 1961-62).”

Rådet som var nedsatt for å blant annet å evaluere minstestrafen understreket også at behovet for minstestraffer var annerledes i 1962 enn i 1927, grunnet at domstolen kun hadde fengselsstraff å falle tilbake på ved grove sedelighetslovbrudd. I 1929 ble det innført både sikring og forvaring i strl. § 39 i tillegg til den ordinære fengselsstraffen. Sikring var en reaksjon som kunne brukes ovenfor utilregnelige lovbrøyer som ikke kunne straffes grunnet deres psykiske tilstand. Sikring kunne også brukes i tillegg til straff ovenfor visse psykiske avvikende tilregnelige lovbrøyer. Vilåret for å idømme sikring var at det var gjentagelsesfare. Sikring kunne bestå i at man ble holdt fengslet (sikringsanstalt). De påpeker videre at utviklingen i de fleste land går i retning av å gi dommerne utvidet skjønn i henhold til straffeutmålingen, og at dette er en grunn til å sette ned minstestraff.

Den overfor nevnte utredningen førte til at ordlyden av den vedtatte endringen av strl. § 192 i 1963 ble:

”Den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang eller medvirker til det, straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år, men med fengsel i minst 1 år, dersom den utuktige omgangen var samleie (Strl. § 192, 1963).”

I 2000 kom den siste endringen av strl. § 192, det er den som fortsatt er gjeldende pr. dags dato. I NOU 1997:23 foreslo seksuallovbruddutvalget som var nedsatt av justisdepartementet,

å opprettholde minstestrafen som var på ett år. De viste til tidligere straffelovkommisjoners uttalelser om at tendensen går mot å oppheve minstestrafte og at minstestrafte i enkelttilfeller har tvunget domstolene til å avsi strengere straff enn hva de synes er rimelig, samt at det har skjedd at domstolene har funnet andre mildere straffebud for å unngå den strenge minstestrafen som var i straffebudet. Derimot i Inst.O.nr.92 (1999-2000) var det et flertall på Stortinget for å heve minstestrafen i strl. § 192 til to år, dette på tross av utvalget i NOU 1997:23 sitt forslag om å opprettholde minstestraft på ett år.

Ordlyden i strl. § 192 1. og 2. ledd slik den står i dag lyder som følger:

”Den som:

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv,

straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.

Straffen er fengsel i minst 2 år dersom

- a) den seksuelle omgang var samleie, eller
- b) den skyldige har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang (Strl. § 192).”

Som vist ovenfor er mye av straffelovgivningen i dag basert på den gamle ”lov angående forbrytelse” av 1842. Strl. § 233, drap, fikk en høy minstestraft i 1902, grunnet den høye minstestrafen som var i den gamle loven. Minstestrafen i denne bestemmelsen er kanskje ikke så vanskelig å overholde for domstolene grunnet at det generelt er et høyt straffenivå for drap.

Når det kommer til strl. § 174, så vi ovenfor at minstestrafen også her ble satt høyt. Dette er en bestemmelse der domstolene har et større problem med å følge lovgivers vilje, grunnet at teknologien har hatt en voldsom utvikling i de siste 100 årene. Pengefalsk og domstolenes behandling av disse sakene vil bli grundigere behandlet i kapittel 6.2.1.

I strl. § 192 har jeg vist at forandringene har vært forholdsvis store og til dels mange i løpet av de siste 100 årene. Hvordan denne bestemmelsen blir brukt av de profesjonelle rettsaktørene og hva de synes om denne i forhold til minstestrafen i bestemmelsen vil bli behandlet i kapittel 6.1.

Det finnes flere bestemmelser i straffeloven i dag som har en minstestraff som blir mer eller mindre brukt. Det vil ikke bli gått nærmere inn på historikken når det gjelder disse bestemmelsene, annet enn at det kan nevnes at mengden minstestraff har stort sett stått stille i disse bestemmelsene siden minstestrafen ble innført i straffeloven i 1902. I det følgende vil det vises hvilke bestemmelser dette er.

3.2 *Minstestraff slik den er i dag*

Vi har i dag 37 paragrafer i straffeloven som har en anvisning på minste fengselsstraff som overstiger den ordinære minstestrafen på 14 dager (strl. § 17). Minstestrafen i disse 37 paragrafene er fra to måneder til 21 år og er fordelt slik:

Lengden på minstestraff:	Antall paragrafer:	Hvilken paragraf i straffeloven:
2 mnd	1 stk	§ 136 (forvolde oppløp)
6 mnd	2 stk	§§ 168 (falsk anklage) og 217 (unndra mindreårige omsorg i utuktig øyemed)
1 år	12 stk	§§ 89 (handle mot Norges tarv i forhandlinger), 90 (åpenbare hemmeligheter), 94 (forbund med siktemål å avsløre hemmeligheter mv.), 104 (forbundet med sikte på å forandre forfatningen mv.), 149 (fjerne redskaper og redningsmidler når omfattende ulykke har inntruffet eller truer), 152 (forgifte drikkevann mv.), 153 (tilsette gift mv. til varer ment for alminnelig omsetning), 157 (omsette ”falske”/virkningsløse legemidler), 169 (falsk anklage som leder tilsoning av fengselstraff), 217 (unndra mindreårige under 14 år omsorg i utuktig øyemed), 223 (grov frihetsberøvelse) og 234 (”spedbarnsdrap”).

2 år	10 stk	§§ 93 (forfalske eller ødelegge dokument av betydning for rikets sikkerhet mv.), 101 (vold mot kongen), 110 (bevisst uriktige domfellelse mv.), 117 (ulovlig fullbyrding av dødsstraff), 148 (mordbrann), 151a (kapring), 152a (behandling av atomavfall som volder fare for menneskeliv), 192 (voldtekt), 195 (seksuelt misbruk av barn) og 231 (grov legemsbeskadigelse).
3 år	4 stk	§§ 86 (landssvik), 162 (særlig grov narkotikaforbrytelse), 174 (pengefalsk) og 243 (fremkalle en hjelpeløs tilstand med død eller betydelig skade til følge).
5 år	8 stk	§§ 84 (påføre Norge krig eller krigshandlinger), 98 (forandre forfatningen med ulovlige midler), 99 a (ved våpenmakt hindre myndigheter m.fl. fra å ivareta viktige samfunnsinteresser), 148 (mordbrann med døds eller betydelig skadefølge), 152a (behandle atomavfall med dødsfølge), 154 (spre smittsom sykdom med dødsfølge) og 225 (bevirke slaveri).
6 år	1 stk	§ 223 (drap).
8 år	1 stk	§ 83 (søke å bringe Norge under fremmed herredømme)
21 år	1 stk	§ 100 (drap av kongen eller Regenten)

(Ot. Prp. Nr. 90, 2003- 2004)

3.3 Forslag til ny straffelov; NOU 2002:4

Det har innenfor politikken, innenfor rettsvesenet og juridiske miljøer vært diskutert om den straffeloven vi har i dag (av 1902) begynner å bli gammel og utradert. Det ble derfor nedsatt en straffelovkommisjon i 1980 for å lage et utkast til ny straffelov. Dette ble gjort og kommisjonen kom med "NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser." I 1994 ble det oppnevnt en ny straffelovkommisjon for å behandle primært straffelovens spesielle del. Denne kommisjonen kom med sitt utkast til ny straffelov i NOU 2002:4. I straffelovkommisjonens forslag til ny straffelov (NOU 2002:4) fremholdes det i kapittel 5.4 hvordan kommisjonen stiller seg til minstestraff. Den siste kommisjonen foreslår å oppheve de fleste av dagens 37 minstestraffer, men et flertall på tre av fem går inn for å videreføre minstestraff i tre bestemmelser.

Kommisjonens flertall går inn for å videreføre minstestraff i grov seksuell omgang med barn under 14 år, her vil de ha en minstestraff på to år. Flertallet vil også at det skal være en minstestraff i grovt og vanlig drap, her foreslår kommisjonen en minstestraff på seks år.

Av kommisjonens fem medlemmer er det to som går inn for å fjerne minstestraff i alle nåværende 37 bestemmelser og at det ikke skal innføres noe ny minstestraff i de nye bestemmelsene. Et mindretall med en av de fem av kommisjonens medlemmer går inn for å ha en minstestraff på to år ved grov brannstiftelse og annen særlig farlig ødeleggelse.

I kapittel 4 vil straffelovkommisjonens forslag og uttalelser om minstestraff bli grundig gjennomgått i forhold til informantenes erfaringer med minstestraff.

Det har i 2004 blitt lagt frem en ot.prp. fra justisdepartementet om forslag til ny straffelovs alminnelig del, der de hovedsakelig har tatt utgangspunkt i NOU 2002:4, disse forslagene vil bli vist i det følgende.

3.4 Minstestrafen slik den er foreslått i ny straffelov

I ot.prp.nr. 90 (2003-04), "Ny straffelov" er det i kapittel 11.5 skrevet særskilt om minstestraffer som går ut over lovens generelle minstestraff på 14 dager. Det er satt opp to formål som begrunner fastsettelse av særskilt minstestraff:

"Dels å vise den særskilte straffeverdighet som er knyttet til angrep på de interesser som er vernet gjennom straffebudet. Dels å gi lovgiverne bedre kontroll med straffutmålingen i de konkrete saker, særlig dersom domstolenes straffutmåling oppfattes å være i strid med den alminnelige rettsoppfatning (Ot. prp. nr. 90 2003-04)."

Departementet har satt opp hvilke bestemmelser de synes særskilte minstestraffer skal videreføres i. Disse bestemmelsene er:

- Drap og grovt drap – strl. § 233 første og annet ledd – med en minstestraff på seks år, slik det også er foreslått av Straffelovkommisjonen
- Voldtekt – strl. § 192 - med en minstestraff på to år, selv om kommisjonen ikke går inn for dette.

- Grov seksuell omgang med barn under 14 år – strl. § 195 – med en minstestraff på to år, slik kommisjonen også foreslår.
- Grov brannstiftelse – strl. § 148 første ledd annet straffalternativ – med en minstestraff på fem år (som i dag) eller to år, slik et mindretall i kommisjonen går inn for.
- Grove narkotikalovbrudd – strl. § 162 tredje ledd – med en minstestraff på tre år for overtredelser som anses som særlig grove, selv om kommisjonen ikke går inn for dette.

(Ot. prp. nr. 90 (2003-04)).”

Departementet foreslo også en særskilt minstestraff for særlig grov motarbeiding av rettsvesenet, har lovbruddet skjedd i forbindelse med en organisert kriminell gruppe og når handlingen; ”gjennomføres ved bruk av våpen med stort skadepotensiale. Det er ikke anført hvor lang denne minstestrafen bør være fordi dette skal vurderes ved utformingen av straffelovens spesielle del (Ot. prp. nr. 90 (2003-04)).”

Som vi ser ovenfor er justisdepartementets holdning til minstestraff at den må videreføres i den nye straffeloven i noen av bestemmelsene. De foreslår å fjerne den i de fleste straffebudene. Men de har videreført den i de straffebudene som straffelovkommisjonen i NOU 2002:4 har foreslått at den skal videreføres; i drap og grovt drap, i grov seksuell omgang med barn under 14 år og ved grov brannstiftelse som mindretallet av straffelovkommisjonen foreslo. Justisdepartementet ønsker den samme mengden minstestraff her som også straffelovkommisjonene har foreslått, med et unntak i grov brannstiftelse der de foreslår enten fem eller to år (to år er det som mindretallet av straffelovkommisjonen foreslo). Justisdepartementet vil i tillegg til straffelovkommisjonenes forslag også innføre minstestraff for voldtekt, her med et minimum på to år. Justisdepartementet vil også videreføre minstestrafen i grove narkotikalovbrudd på tre år, samt innføre minstestraff i særlig grov motarbeiding av rettsvesenet, men som sagt har de ikke gitt noe forslag til lengden av minstestrafen. Justisdepartementet så bort fra straffelovkommisjonens mindretall med to av fem, om å fjerne minstestraff i sin helhet.

Utviklingen av minstestraff har stort sett stått stille i straffeloven, med unntak av strl. § 192 om voldtekt⁷. Det vil si at minstestraffene for noen lovbrudd har vært uforandret i over 100 år. Om dette har medført noen problemer for straffeutmålingen og hva disse problemene eventuelt er, vil bli behandlet senere i oppgaven. Det vil som sagt i kapittel 4 bli grundig gjennomgått hva som ligger til grunn for argumentene som straffelovkommisjonen foreslår med hensyn til fjerning av minstestraff i de fleste straffebud i straffeloven. Det vil også bli sett nærmere på hvordan informantene i denne oppgaven forholder seg til de forskjellige argumentene.

I ot.prp.nr. 90 (03-04) har allerede forslaget til den nye straffeloven blitt gitt, og det er foreslått en fjerning av minstestrafen i de fleste bestemmelsene. Det vil bli spennende å se hva som blir utfallet av dette forslaget, når Stortinget tar opp forslaget til endelig behandling, om minstestrafen vil bli vedtatt fjernet i de fleste bestemmelsene eller ikke og om muligens minstestrafens historie vil få en radikal endring.

I slutfasen av masteroppgaven ble innstillingen til den nye straffeloven fra Stortinget gitt. Der støttet komiteens flertall seg til forslagene, med hensyn til minstestraff, fra ot.prp.nr. 90 (03-04). Det er heller ikke i innstillingen til Stortinget angitt hvor lang minstestrafen for graverende former for motarbeiding av rettsvesenet skal være (inst.O.nr. 72 (04-05).

⁷ Det skal her nevnes at strl. § 195 har fulgt den samme utviklingen i takt med strl. § 192. Strl. § 195 omhandler seksuell omgang med barn.

Kapittel 4. NOU 2002:4

4.1 *Straffelovkommisjonens diskusjon av minstestraff*

Jeg har i intervjuguiden blant annet tatt utgangspunkt i NOU 2002:4⁸ og straffelovkommisjonens synspunkter angående hvordan reglene om minstestraff blir brukt i rettssystemet. Straffelovkommisjonen anfører:

”I delutredning I s. 238 – 239 tok den tidligere kommisjonen opp spørsmålet om å oppheve enkelte av lovens minstestraffer. Kommisjonen drøftet der ulike uheldige erfaringer med minstestraff og pekte på faren for at minstestraff kan tvinge domstolene til å avsi dommer de finner urimelig strenge. For å komme unna urimelige resultater kan det tenkes at domstolene avsier feilaktige frifinnelsesdommer eller domfeller etter et mildere straffebud enn det juridisk riktige. Liknede problemer kan melde seg for påtalemyndigheten. For å unngå urimelige resultater kan saker henlegges på uriktig grunnlag, det kan gis påtaleunntatelse i tilfeller hvor en lavere straff enn minstestrafen hadde vært på sin plass, eller det straffbare forholdet kan nedsubsumeres i forhold til det juridisk riktige i tiltalebeslutningen” (NOU 2002:4, s. 157).

Under intervjuene stilte jeg informantene spørsmål om de hadde lest straffelovkommisjonens virkelighetsbeskrivelse og om de kjente seg igjen i denne. I det følgende skal jeg gjøre rede for informantenes erfaringer med regler om minstestraff i forhold til straffelovkommisjonens beskrivelser.

4.1.1 Henleggelse og påtaleunntatelse

Det er påtalemyndigheten som bestemmer en eventuell henleggelse av en straffesak. Påtalemyndigheten kan henlegge saker fordi man ikke vet hvem som er gjerningsmannen, hvis det ikke foreligger noe straffbart forhold, når bevisene er svake eller når vilkårene for subjektiv skyld ikke er til stede. Det er også påtalemyndigheten som gir en eventuell påtaleunntatelse. Dette gjør de ved å unnlate å ta ut tiltale for en straffbar handling etter straffeprosessloven (strpl.) §§ 69 -70. Lovens bestemmelser lyder slik:

”§ 69 Selv om straffeskyld anses bevist, kan påtale unntates såfremt slike særlige forhold er til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen.

⁸ I NOU 2002:4 har straffelovkommisjonene konsentrert seg om straffelovens spesielle del og gitt et forslag til denne.

Unnlatelse av påtale etter første ledd kan gjøres betinget av at siktede i prøvetiden ikke gjør seg skyldig i noen ny straffbar handling. Prøvetiden er to år fra den dag det blir besluttet å unnlate påtale, men ikke lenger enn foreldelsesfristen for adgangen til å reise straffesak for handlingen.

Unnlatelse av påtale kan også gjøres betinget av slike vilkår som er nevnt i straffeloven § 53 nr. 2, nr. 3 bokstavene a - h, nr. 4 og nr. 5. Den siktede skal på forhånd få adgang til å uttale seg om vilkårene. Når den siktetes forhold gir grunn til det, kan påtalemyndigheten i prøvetiden oppheve eller endre vilkår som er fastsatt og sette nye vilkår.

§ 70 Påtale kan unnlates når reglene for straffutmålingen ved sammenstøt av flere forbrytelser eller forseelser medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse.

Påtale kan også unnlates når det er ilagt militær refselse for forholdet. ”

Det kan her antas at påtaleunnlatelsen som det refereres til i NOU 2002:4, som brukes til å unngå minstestraff, er påtaleunnlatelse etter strpl. § 69. Hvis minstestrafen oppleves som for streng og ikke, etter påtalemyndighetens skjønn, står i forhold til det lovbruddet som er begått kan det bli gitt påtaleunnlatelse. Hvis for eksempel det straffbare forholdet er i nedre sjikt av straffverdighet og minstestrafen er høy i det straffebudet som blir brutt. I pengefalsksaker kan slike saker forekomme. En tenkt situasjon der det kan gis påtaleunnlatelse er at den siktede er en 16 år gammel jente som har laget penger på datamaskinen sin for å se om det var mulig. Når hun finner ut at kvaliteten blir ganske bra prøver hun av nysgjerrighet å se om det går an bruke dem til å kjøpe godteri. Her kan det bevises at den siktede har gjort en straffbar handling, men det kan sies å være i nedre sjikt av straffverdighet slik at det kan bli gitt påtaleunnlatelse fordi minstestrafen for pengefalsk er tre år, jf strl. § 174⁹. Dette kan anses som en for streng straff for denne lovovertrædelsen.

Som vist ovenfor, anføres det i NOU 2002:4 at strenge minstestrafte kan føre til at påtalemyndigheten velger å henlegge saker som de ut fra bevisene kunne ført til doms eller at de gir påtaleunnlatelse fordi de mener minstestrafen er urimelig høy. Jeg ville prøve å finne ut om dette stemte med den virkelighetsoppfatningen mine informanter hadde.

Da jeg intervjuet informantene ble ikke alle informantene spurt om henleggelse og påtaleunnlatelse. Selv om ikke alle informantene ble spurt konkret om de hadde benyttet seg av eller hadde hørt om henleggelse og påtaleunnlatelse for å omgå en for streng minstestraff, hadde alle mulighetene til å fortelle om det under intervjuingen. Hovedspørsmålet i

⁹Tema pengefalsksaker er grundigere gjennomgått i kapittel 6.2.1.

intervjuguiden, som var det spørsmålet alle informantene svarte mest utfyllende på, var hva informantene synes om minstestraff. Det var ingen av informantene som ved dette spørsmålet svarte eller antydte at henleggelse eller påtaleunntatelse var noe de brukte eller hadde hørt om ble brukt for å unngå minstestraff. Det som heller var det gjennomgående svaret var at de prøvde å omgå minstestrafen der de synes denne var urimelig streng og forklarte hvordan de gjorde det. Måten de omgår minstestrafen på er ved å bruke deldom. De gir da deler av straffen betinget og deler ubetinget. Som regel er delen betinget fengsel den største i saker der de forsøker å omgå minstestrafen. Dette ble et såpass stort tema, som veldig mange av informantene snakket om, slik at emnet deldom er behandlet for seg selv i kapittel 6.2.2.

Det var fire av informantene som ble spurt konkret om de hadde henlagt eller gitt påtaleunntatelse i en sak på grunn av minstestraff eller om de hadde hørt om at det var blitt gjort. Disse fire var de to forsvarsadvokatene og de to som jobbet i påtalemyndigheten. Alle fire svarte nei på spørsmålet om de hadde henlagt en sak eller hørt om dette, på grunn av minstestraff eller at det var gitt påtaleunntatelse eller hørt om at det var blitt gjort. En av informantene fra påtalemyndigheten mente at det kanskje ikke var nødvendig å gi påtaleunntatelse fordi domstolene hadde mulighet til å gi deldom i minstestrafssaker:

”Jeg har ikke opplevd det og kan ikke huske at jeg hørt om det. Nei, altså det finnes jo enkelte påtaleunntatelser for eksempel på medlidenhetsdrap, men det er nok ikke fordi det er minstestraff, men fordi man har ment at skulle ha en mild avgjørelse uansett. Og det er kjent fra rettslitteraturen. Så jeg kjenner ikke til at den påtalemessige avgjørelsen er påvirket av det. Nå er det jo også slik med minstestraff, at det er jo mulig å gi deldom. Altså kan man gi to års fengsel hvor av så og så mange måneder blir ubetinget. Selv om høyesterett har da ment med god grunn at det er det beste i samfunnet og lovgiverens mening og at man er forsiktig med å gi deldommer i de sakene. Men det er jo også en mulighet det også, man er ikke tvunget til å legge påtaleunntatelse selv om man skulle mene at akkurat dette forholdet ikke bærer minstestrafen (påtalemyndigheten).”

Det kan tenkes at det middelet påtalemyndigheten har ved å gi påtaleunntatelse ikke brukes fordi de vet at domstolene har mulighet til å gi deldom i minstestrafssaker, slik at påtalemyndigheten ikke trenger å bekymre seg over at straffen blir urimelig streng i forhold til lovovertrædelsen.

4.1.3 Frifinnelse

Dersom domstolene ikke finner straffeskyld bevist skal saken ende med frifinnelse. Jeg spurte elleve av informantene om de hadde vært med på å frifinne, eller hørt om at det var blitt gjort, fordi domstolen mente minstestrafen i straffebudet ville gi en urimelig streng straff¹⁰. Her var svarene mer varierte enn i de to foregående spørsmål. Ni av informantene hadde ikke noe kjennskap til dette fenomenet, men en av disse, en tingrettdommer sa at han da hadde ”gjort det ubevisst i tilfelle (tingrettdommer)”.

To av de intervjuede hadde andre erfaringer på området, og de to informantene fra påtalemyndigheten ble ikke spurt om dette av tidligere nevnte årsaker. En av tingrettdommerne svarte at han ikke kunne;

”med hånden på hjertet si at jeg aldri har gjort det, for det kan vel noen ganger forekomme at bevisene ikke er av de aller sterkeste og at man har følt at det har vært ganske tragisk å domfelle vedkommende, særlig i betraktning av minstestrafen (tingrettdommer)”

Han bemerket videre at han heller ikke visste hva som foregikk i hodet til meddommerne hans da de stemte for frifinnelse i minstestrafssaker.

En av dommerne fortalte at da han jobbet i påtalemyndigheten hadde han hatt en sak der den tiltalte var en lettere tilbakestående mann som hadde hatt, som dommeren sa; ”en jente på fanget og gjort et eller annet med henne som var litt for mye av det gode.” I denne saken hadde dommeren som da var politifullmektig argumentert for at minstestrafen, som da var to år for dette lovbruddet, skulle gjøres betinget i sin helhet. Han mente at minstestrafen var alt for høy og i tillegg var det heller ikke mulig å gi så langvarig betinget fengsel i følge rettspraksis på denne tiden (det skal her anføres at jeg ikke vet hvilket år dette var). Denne avgjørelsen, at hele straffen gjøres betinget, strider med rettspraksis.

Det å frifinne og det å gjøre en dom betinget i sin helhet kan ikke sammenlignes i det hele tatt. Når man får en betinget dom blir dette registrert på vandelsattesten og man blir faktisk funnet skyldig. Selv om man ikke får fengselsstraff der og da, ligger det i betingelsene ved en betinget dom at hvis man begår nye lovbrudd i prøvetiden medfører dette at dommen kan gjøres ubetinget, altså at man må sone straffen. Ved frifinnelse er man ikke funnet skyldig i

¹⁰ Med å frifinne menes det her å frifinne selv om straffeskyld er bevist.

det man er tiltalt for og det vil heller ikke bli anført på vandelsattesten. Men det at det da ble gitt betinget dom i sin helhet viser kanskje at minstestrafen her ble for høy og at man måtte ty til andre midler, som ligger utenfor rettspraksis, for å unngå minstestrafen selv om frifinnelse ikke var middelet som ble brukt i denne saken.

Straffelovkommisjonen nevner at frifinnelser kan være en ting domstolene benytter seg av i forhold til å omgå for høye minstestrafte. Det som er mine informanternes erfaringer er at de nok strengt tatt ikke har hørt om dette og de har heller ikke frifunnet selv pga at de synes minstestrafen var for høy i en bestemmelse i forhold til lovbruddet som ble begått.

4.1.4 Å bruke et annet straffebud

Et annet av argumentene som også blir brukt i NOU 2002:4 er at domstolene finner et annet straffebud enn det straffebudet som har en minstestrafbestemmelse. Dette for å unngå minstestrafen fordi de synes den er for høy i forhold til den straffbare handlingen tiltalte er tiltalt for.

Informantene fra påtalemyndigheten ble heller ikke spurt om dette, av samme årsak som nevnt tidligere. De resterende elleve informantene som ble spurt hadde litt forskjellige svar.

Først og fremst svarte ni av de intervjuede benektende på spørsmålet. En av disse mente også at det ville vært ”juridisk helt på tryne (tingrettdommer)” å finne et annet straffebud for å unngå straffebudet med en minstestrafbestemmelse. Den samme dommeren fortalte tidligere i intervjuet at han hadde hatt en pengefalsksak der han nedsubsumerte¹¹ til et mildere straffebud, som ikke hadde minstestraf. Dette viser at dommeren gir meg motstridende svar, han sier først at han har gjort det så at det er på tryne.

Det å nedsubsumere til et mildere straffebud enn det som er juridisk riktig er også en av de tingene straffelovkommisjonen nevner som et uheldig utfall av minstestraf. Det skal her nevnes at straffelovkommisjonen bruker det å nedsubsumere som argument for å fjerne minstestrafen i noen bestemmelser, og de sier at det er noe påtalemyndigheten gjør for å

¹¹ Ordet å nedsubsumere er ikke et egentlig juridisk uttrykk, men dommerne som jeg har intervjuet bruker det når de snakker om at de har brukt et mildere straffebud enn det som det opprinnelig var tenkt å bruke. Ordet å nedsubsumere kommer av ordet subsumpsjon, som betyr anvendelsen av en rettsregel på et faktum (Jussleksikon, 1999).

unngå minstestraff, ikke noe domstolene gjør som det er eksempel på her (tingrettdommeren ovenfor).

Det å finne et annet straffebud kan sies å være det samme som å nedsubsumere. Straffelovkommisjonen nevner som argument at domstolene finner et annet straffebud for å unngå minstestrafen og at påtalemyndigheten nedsubsumerer. Man kan si at straffelovkommisjonen snakker om samme sak, forskjellen er kun at det enten blir gjort ved tiltalebeslutningen hos påtalemyndigheten eller ved domsavsigelsen hos domstolene.

En av dommerne svarte benektende på spørsmålet om han hadde funnet et annet straffebud, men han sa at han trodde påtalemyndigheten ofte fant en annen og mildere bestemmelse for å unngå den strenge minstestrafen i pengefalskbestemmelsen i strl. § 174.

”Men det tror jeg det har en viss tendens til at en finner frem til andre straffebud og ikke tiltaler etter den bestemmelsen. Dette vil sikkert aktører innenfor påtalemyndigheten svare deg på, men det har jeg en følelse av at de prøver å finne frem til andre straffebud, blant annet bedrageribestemmelser (høyesterettsdommer).”.

To av de intervjuede fortalte at de hadde funnet et annet straffebud i saker der de synes straffebudet med en minstestrafbestemmelse var for strengt. Disse var en tingrettdommer og en lagmannsrettdommer.

Tingrettdommern hadde opplevd en sak der det var en kvinne som var tiltalt for drap, men for å ikke stigmatisere kvinnen og for å unngå for mye straff ble det nedsubsumert fra å tiltale henne for drap, til å tiltale henne for legemsbeskadigelse med døden til følge. Da jeg spurte hva straffen ble, svarte han:

”Jeg tror det var fire, det var fire år hun fikk. Så det fikk en pratisk konsekvens for henne, men jeg tror ikke årene i fengsel var det avgjørende for den saken. Tror det var stigmatiseringen som var problemet der. Men som sagt er det, det eneste tilfelle som jeg kan huske hvor det var, hvor konsekvensen var at man avvek fra det som normativt sett var riktig, etter mitt skjønn da, pga frykten for at det ble for mye straff (Tingrettdommer).”

Som man kan se ut i fra det dommeren sa, ble straffen to år mindre enn det minstestrafen i strl. § 233 er, der er den seks år. Dette kan sies å være et ekstraordinært tilfelle, ingen av de andre informantene nevnte slike tilfeller, ei har heller jeg hørt om at drap har blitt nedsubsumert fra andre kilder.

Lagmannsrettdommen mente han hadde funnet et annet straffebud i en pengefalsksak. Han husket det ikke konkret, men han mente grunnen til at han hadde subsumert til en annen bestemmelse var fordi tiltalte var ung og at han synes minstestrafen som er på tre år i strl § 174 var for streng. Her ser vi igjen at også denne informanten nedsubsumerer til en annen bestemmelse enn den som var juridisk riktig i utgangspunktet, for å unngå minstestraff. Dette i tråd med det som straffelovkommisjonen nevner som løsning for å unngå å gi minstestraff.

Det skal nevnes her at en av de tingene som har kommet frem i denne oppgaven er at nesten halvparten av de intervjuede nevner pengefalsk som noe negativt. Med negativt menes her at de intervjuede mener denne bestemmelsen har en alt for streng minstestrafbestemmelse. Temaet pengefalsksaker vil bli grundig gjennomgått i kapittel 6.2.1.

Straffelovkommisjonen påpeker at det kan være fare for at domstolen blir tvunget til å avgi for strenge straffer og heller finner et annet straffebud som er juridisk uriktig. I min oppgave er det flere funn som tilsier at denne påstanden kan stemme i en viss grad, særlig i pengefalsksaker. Ingen av informantene har nevnt at påtalemyndighetene har gjort dette, men en av dommerne tror at påtalemyndigheten gjør det.

Dersom dommerne ikke har mulighet til å nedsubsumere til et mildere straffebud er det en siste ting straffelovkommisjonen nevner i sin drøfting i NOU 2002:4 om hva konsekvensen av minstestraff kan være, nemlig at minstestrafte kan tvinge domstolene til å avsi dommer de finner urimelige strenge. Funnene jeg har gjort i denne oppgaven er at det kan virke som om dommerne ikke avsier dommer de finner urimelige strenge, de benytter seg heller av middelet deldom. De omgår minstestrafte ved å gi deler av dommen betinget. Temaet deldom ble et såpass stort tema og vil som allerede nevnt, bli behandlet i kapittel 6.2.2.

4.1.5 Like og ulike erfaringer

Straffelovkommisjonen hadde som vist ovenfor flere argumenter i forhold til hvorfor de foreslår at minstestrafte bør fjernes i de fleste straffebud. Et av disse argumentene var at minstestrafte kunne være et problem for påtalemyndighetene. Straffelovkommisjonen trekker frem virkemidlene som henleggelse og påtaleunndlatelse, og at disse kan bli brukt for å slippe unna bestemmelser med minstestraff. Ingen av mine informanter hadde gjort dette eller hørt om dette. Det er også anført i NOU 2002:4 at uriktige frifinnelser kan være resultatet av

for strenge minstestraffer, informantene hadde ikke noen erfaring med dette heller. Når det kom til det å finne et annet straffebud var erfaringene litt annerledes. Der var det tre som hadde gjort det og en som mente at påtalemyndigheten gjør det.

Det som generelt kan sies er at det kan se ut som ingen av informantene kjente seg særlig igjen i straffelovkommisjonens fremstilling av hvordan virkeligheten er i forhold til minstestraff, det eneste unntaket var når det kom til å finne et annet straffebud. Det bør kunne legges til grunn at de forskjellige informantene i de forskjellige instansene ville ha hørt om de ulike tifellene dersom dette var utbredte måter å løse problemer med minstestraff på innenfor rettsvesenet.

I NOU 2002:4 er det beskrevet hvordan straffelovkommisjonen tror problemstillinger rundt minstestraff blir løst i praksis, dette var ikke i tråd med hvordan informantene i denne oppgaven løste disse problemstillingene rundt minstestraff. Der informantene følte at det var et problem med at minstestrafte var for streng i forhold til lovbruddet brukte de som ovenfor nevnt, deldom.

4.2. *Enig eller ei?*

Straffelovkommisjonen drøftet i NOU 2002:4 om minstestrafte bør fjernes helt eller delvis. På bakgrunn av disse drøftelsene har straffelovkommisjonen kommet frem til at;

”Det er uheldig å legge opp til en lovregulering som kan komme til å tvinge aktørene i rettsapparatet til å måtte velge mellom å fatte avgjørelser de selv finner urimelige eller å unngå dette med juridisk tvilsomme løsninger (NOU-2002-4, s. 157).”

Det kan, på grunnlag av denne uttalelsen, virke som om straffelovkommisjonen vil fjerne minstestrafte i sin helhet. Men dette medfører ikke riktighet. Det har tidligere vært nevnt i oppgavens kapittel 2, hvordan straffelovkommisjonen var delt i sitt syn på minstestraff, det vil igjen bli raskt gjennomgått nedenfor. Straffelovkommisjonen var delt slik: Tre av straffelovkommisjonens fem medlemmer, er enige om at de ville ha minstestraff på to år, når det kommer til grov seksuell omgang med barn under 14 år. Dette flertallet vil også at det skal være en minstestraff på seks år for grovt og vanlig drap. Et mindretall med en av fem av kommisjonens medlemmer går inn for å ha en minstestraff i de bestemmelsene som er nevnt

ovenfor, samt å innføre en minstestraff på to år ved grov brannstiftelse og annen særlig farlig ødeleggelse. Av kommisjonens fem medlemmer er det to som går inn for å fjerne minstestraff i alle straffebud og at det ikke skal innføres minstestraff i den nye straffeloven. Som nevnt tidligere går ot.prp.nr. 90 (03-04) inn for mer minstestraff enn dette, og dette forslaget blir også støttet i inst.O.nr. 72. (04-05).

De intervjuede i denne oppgaven ble fortalt hvordan straffelovkommisjonen stilte seg til minstestraff i forslaget til ny straffelov i NOU 2002:4. Med dette utgangspunktet spurte jeg dem om hva de synes om forslaget til straffelovkommisjonen. Det skulle vise seg at det var mange forskjellige svar på dette spørsmålet. Noen var enige kun i noen av de forskjellige forslagene, noen var uenige i alt, men ingen var enige i alt.

Ingen av de intervjuede er som sagt enige med straffelovkommisjonen, og de er heller ikke enige med hverandre. Det finnes tilfeller av selvmotsigende svar og usikkerhet. Om dette er grunnet store forskjeller de intervjuede imellom om hvor mange minstestrafssaker de har behandlet, er uvisst. Men det kan tenkes at det kan ha hatt en innvirkning.

Alle de intervjuede har behandlet saker med en minstestrafbestemmelse. Noen har behandlet mange andre få. Det er ikke noen spesielle grupper av de intervjuede som utpeker seg. Eksempelvis har en av forsvarerne mye erfaring med minstestraff og den andre ikke, hos påtalemyndigheten har begge to mye erfaring med minstestrafbestemmelsene. Av tingrettdommerne er det mer ujevnt igjen, der har noen av dem veldig mye erfaring og andre ikke fullt så mye. Dette er et av de stedene Tønsberg tingrett skiller seg ut fra Oslo tingrett. Det kan virke som om de dommerne jeg intervjuet i Tønsberg har mindre erfaring med minstestrafbestemmelser enn dommerne i Oslo tingrett. Lagmannsrettdommerne hadde ulik erfaring, grunnet fartstid som dommere. Den ene hadde mye erfaring med å behandle minstestrafssaker, den andre hadde ikke så mye. Da jeg kom til høyesterett hadde begge dommerne mye erfaring med minstestraff.

4.2.1 Mindre enig med straffelovkommisjonen

Av de 13 informanten som ble spurt, svarte syv at de var enige med straffelovkommisjonenes mindretall på to, de ville fjernet minstestaffen i sin helhet. Av disse var det to forsvarere, to tingrettdommere, to lagmannsrettdommere og en høyesterettsdommer. Over halvparten av

informantene var altså enige med straffelovkommisjonenes mindretall på to, som vil at all minstestraff skal fjernes fra straffeloven og at det heller ikke skal innføres noen minstestraff i den nye straffeloven.

En av dommerne undret seg over hvorfor minstestraff ikke er foreslått fjernet i sin helhet av flertallet i straffelovkommisjonen. Da han ble spurt om hva han synes om straffelovkommisjonens forslag sa han;

”Jeg synes enten eller, enten så fjerner man den generelt som et prinsipp eller så får man beholde det der man i dag har det. Det blir litt, jeg synes det blir unaturlig og det blir litt sånn hjelpeløst og på en måte skulle begynne å rangere minstestraff for enkelte straffebud så får man litt sånn opportunistiske synspunkter at her vil vi også ha minstestraff, nå vil vi ha minstestraff for rasistiske ærekrenkelser ikke sant. Det kan bli et litt sånn rufsete system, for minstestraff fremstår jo da for allmennheten som minstestraff og sånn sett politisk godt stoff og benytte og gå inn for minstestraff, en eller annen form for straffbar handling, men jeg synes lite om det for det fungerer så dårlig. Det er, domstolen bruker en masse omveier for å omgå det når de ikke vil bruke det. Og da er det lite tjenelig å innføre det i nye bestemmelser og skal man beholde det så kan man jo beholde det der man har det, men jeg synes nok at det ryddigste er å fjerne det i sin helhet. Det føler jeg er en sånn enten eller variant.

Men det er en akseptabel mellomløsning for meg at den blir værende der den er (tingrettdommer).”

Det synspunktet han fremhever, er kanskje en av grunnene til at informantene i denne oppgaven ikke helt får bestemt seg for hva de skal svare på mitt spørsmål om hva de synes om straffelovkommisjonens forslag. Det er nok ikke lett å svare på et spørsmål der man synes det er gode argumenter som begrunner de synspunktene man er enige i, for eksempel å fjerne minstestrafen i en bestemmelse, når de samme argumentene blir oversett litt senere i samme uttalelse. Dette fordi det gjelder en annen bestemmelse med minstestraff som kan synes å være mer straffeverdig. Det samme gjelder, som nevnt ovenfor, at man har sine egne mer eller mindre omfangsrike erfaringer på området om minstestraff som også fargelegger holdningen til spørsmålet. En av de intervjuede viser gjennom sine svar sin forvirring, eller uenighet med seg selv;

“Nei, jeg synes, altså i prinsippet så synes jeg det ikke burde være minstestraff. Det er kanskje mitt sånn prinsipielle utgangspunkt. At det må være hovedregelen i norsk rett at man på en måte har åpning for de helt formildende forhold og at det også er plass for de særegne forhold og at det er slik begge veiene på 21 år til 14 dager. Både når det gjelder ubetinget og betinget. Men så har ikke jeg noen sterke motforestillinger om at man i enkelte alvorlig straffesaker signaliserer ut at det er en minstestraff, så fremt åpningen til å gi betinget dom er tilstede (tingrettdommer).”

Han nevner videre at disse alvorlige straffesakene er drap og seksuelle overgrep. Senere når jeg spør konkret om han ville ha fjernet minstestrafen hvis han bestemte, svarer han ubetinget ja på dette. Denne dommeren nevner blant annet signalene en minstestraff vil kunne gi. Det er også flere av de andre intervjuede som nevner signaleffekten en eventuell minstestraff kan gi, dette vil bli grundigere gjennomgått nedenfor i kapittel 7.1.

En av de intervjuede fremholder videre at han er mot minstestraff, men har ikke noe imot minstestraff i forhold til seksuelle overgrep mot barn under 14 år og drap. Men han nevner videre hva han mener konsekvensen av minstestraff kan bli;

”Nei, som sagt så synes jeg nok at vi kan klare oss godt uten minstestraff, hvis jeg hadde vært i det utvalget så ville jeg heller ikke hatt noe i mot den begrensingen til disse overgrepene mot barn under 14 og drap. Men som sagt så vet jeg ikke nå om det egentlig hadde spilt noen særlig rolle, nå har vi jo et straffeutmålingsnivå som allerede er hevet. Jeg tror at sånn i fremtiden vil de to årene ikke noen betydning egentlig. Faren er vel at man får enda en heving til tre år, det skal lissom skje noe på strafferettens område. Men jeg synes nok at straffeutmålingen bør skje uten lovbestemte direktiver (høyesterettsdommer).”

Det dommeren viser til her er hevingen av minstestraff fra ett til to år i strl. § 192, som ble gjort i 2000, temaet rundt denne hevingen blir gjennomgått i kapittel 6.1. Alle hevinger og senkinger i denne bestemmelsen har blitt inngående gjennomgått i kapittel 3.1. Denne dommeren er altså bekymret for at når minstestrafen blir satt opp ett sted i straffeloven, vil terskelen til å sette minstestrafen enda høyere opp bli lettere å trå over neste gang Stortinget ønsker å gjøre dette. Et eksempel på dette er som det er vist i kapittel 3.1, der har minstestrafen vært så høy som tre år og så lav som ett år i strl. § 192, det er kanskje denne bestemmelsen dommeren har i tankene.

En av dommerne hevder at det kan være et vanskelig dilemma, dette med minstestraff;

”... men likevel holder jeg fast på at jeg ikke synes noe om disse forslagene som dommer. At man som aktiv politisk engasjert borger kan mene at minstestraff er bra, er jo en helt annen sak. Jeg er ikke av dem, men jeg har forståelse at noen tenker sånn (lagmannrettsdommer).”

Her bringer denne dommeren inn et nytt tema på bane, nemlig det at man som en vanlig borger kunne synes at minstestraff er bra, men at man synes noe annet som dommer. De

intervjuede kan trekkes mellom det å være en privatperson og det som er deres embete, dersom den intervjuedes meninger faglig og privat er forskjellige. Emnet om hvilket personlig grunnlag de forskjellige rettsaktører kan agere ut ifra, blir behandlet nedenfor i kapittel 5.

4.2.2 Mer enig med straffelovkommisjonen

De gjenstående seks informantene, som var mer eller mindre enige i forslaget til flertallet i straffelovkommisjonen, kunne heller ikke si seg helt enige i alt som var blitt foreslått. Her var fordelingen på to fra påtalemyndigheten, to tingrettsdommere, en lagmannsrettsdommer og en høyesterettsdommer.

En av tingrettsdommerne synes at minstestraftbestemmelsene kunne stå slik de er nedtegnet i straffeloven i dag. Han fremholdt at han ikke hadde noen betenkeligheter med disse bestemmelsene så lenge han hadde muligheten til å gi deldom. Det skal her nevnes at denne dommeren gjorde det klart fra intervjuets start at han ikke engasjerte seg i spørsmålet om minstestraft, han synes det var andre ting som var langt viktigere å gripe fatt i, i forhold til lovgivningen.

Det er ting som peker seg ut i forhold til de intervjuede som er mer enige med straffelovkommisjonens uttalelser, enn det gruppen som er mindre enige med straffelovkommisjonen. Dette er at meningene er delte i forhold til *hvor* de intervjuede som er mer enige med straffelovkommisjonen mener det burde være minstestraft, og at også *graden* av enighet til flertallet i straffelovkommisjonen er varierende. Ingen av de intervjuede sier de er helt enige med straffelovkommisjonens flertall på tre. En av dem viste hvor komplekst dette spørsmålet var, han klarte rett og slett ikke å svare entydig på det;

”Jeg vet nesten ikke hva jeg skal si, jeg synes i og for seg, alle forslagene både flertallet og mindretall har egentlig mye for seg altså. Og det høres ut som et ganske vankelmodig synspunkt, men jeg bare tror det er slik altså. Det kan anføres mye pro og kontra her og jeg vet i grunn ikke hva det i praksis vil egentlig si om man har det [minstestraft] eller ikke har det altså (tingrettsdommer).

Tidligere i intervjuet sa han at;

”Du kan si at jeg synes jo på mange måter at disse minstestrafene fratar domstolene og dommerne en veldig viktig del av straffesaksebehandlingen altså, nemlig en i hvert fall langt på vei individuell tilpassingsstraff kan du si (tingrettdommer).

Disse uttalelsene viser igjen hvor vanskelig informantene synes det var å svare på spørsmålet om hva man synes om straffelovkommisjonenes forslag. De resterende fire intervjuede har forskjellige løsninger på hvordan minstestraft bør nedtegnes i den nye straffeloven. Disse fire informantene, to fra påtalemyndigheten, en fra tingretten og en høyesterettsdommer, var mest opptatt av drap og sedelighetslovbrudd. Alle fire mente at det burde være en minstestraft for begge disse lovbruddene. Det var en gjengs oppfatning om at straffelovkommisjonens forslag om å fjerne minstestraft i de fleste straffebudene var en god ting. En av de intervjuede fra påtalemyndigheten sa i denne forbindelse:

”Jeg synes for det første at, kommisjonen er jo enstemmig på den måten at den vil begrense bruken av minstestrafte og overlate mer til dommerens skjønn. Og det er jeg også positiv til (påtalemyndigheten).”

Videre anførte de fleste at det strengt tatt ikke var noe behov for minstestraft i drap fordi her ligger straffenivået så høyt i utgangspunktet at den ikke nærmer seg minstestrafte. Men at signaleffekten ved å ha en minstestraft kunne være viktig i denne type lovbrudd. De var alle enige i straffelovkommisjonens flertallsforslag om at det skal være seks års minstestraft for drap.

Sedelighet var også som sagt en av lovbruddsgruppene som informantene synes var viktig å signalisere ut mot samfunnet ved å ha en minstestraft, men det var ikke enighet i hva slags sedelighetslovbrudd de synes det burde være en minstestraft for. Tingrettdommeren og høyesterettsdommeren var begge enige i straffelovkommisjonens flertalls forslag med hensyn til sedelighetslovbrudd med barn under 14 år, der minstestrafte er foreslått til to år. De to fra påtalemyndigheten ville at det skulle være minstestraft for forsettlig voldtekt også, de hadde ikke noe forslag til hvor lang denne minstestrafte skulle være.

Som nevnt ovenfor var det kun én i straffelovkommisjonen som ønsket at det skulle være minstestraft for mordbrann, og at minstestrafte skulle være ett år ved slike lovbrudd. Av informantene var alle bortsett fra en fra påtalemyndigheten uenige i dette, at det skal være en minstestraft på ett år i mordbrann.

Den andre representanten fra påtalemyndigheten, som var uenig i forslaget om en minstestraff for mordbrann, begrunnet dette med:

”Mordbrann, det er jo egentlig bare en avansert form for drap. Så jeg har ikke noe, jeg har egentlig et sånn avslappet forhold til det. Hvis man først gjør det, og man klarer å bevise at det er hensikt å ta livet av noen inne, så er det drap allikevel, selv om man bruker middelet å tenne på huset. Så hvis vi mener at hensikten er å ta livet av et annet menneske, og det ikke hadde vært minstestraff i mordbrannbestemmelsen, så ville man bruke drapsbestemmelsen. Mordbrannbestemmelsen kan antageligvis slå uheldig ut i noen tilfeller, hvor det er grov uaktsomhet som er tanken, man vet ikke at det er noen inne, men det er noen som dør allikevel som vil pr. i dag utløse minstestraff (påtalemyndigheten).”

Det kan se ut som om denne informanten mener at det å drepe noen er et drap uansett hvilken måte man dreper personene på, og at det å kategorisere det som noe annet eller å kalle det en spesiell form for drap ikke er nødvendig i forhold til minstestraff. Hvis det blir slik informanten hevder, hvis det blir bevist at brannen ble stiftet for å drepe noen, går det inn under drap i strl. § 233. Da blir minstestrafen i realiteten seks år, slik det er nedtegnet i strl. § 233.

4.2.3 Usikkerhet

Meningene er delte om de forslagene straffelovkommisjonen fremhever i NOU 2002:4 generelt, både til flertallet og til mindretallene. Det eneste alle informantene enes om er at de synes forslaget om at de fleste minstestrafbestemmelsene bør fjernes, er bra.

Det er som nevnt ovenfor flere momenter som kan være årsaken til usikkerheten og uenigheten med straffelovkommisjonens forslag og den stillingen de blir spurt om å ta til disse forslagene.

Hva som er de egentlige grunnene er ikke godt å si, for det finnes ikke noe mønster i hvem av de intervjuede som er enige eller uenige med straffelovkommisjonen og heller ikke noe mønster i forhold til de intervjuedes erfaringer med behandling av minstestraff. Det er heller ikke noe mønster i hvor de jobber eller hvor lenge de har jobbet i rettsvesenet. Det eneste som skiller seg ut er at begge dommerne i Tønsberg tingrett synes at det ikke er noe problem at minstestrafbestemmelsene blir stående slik de er oppsatt i straffeloven i dag, de mener begge at de har de midlene de trenger for å unngå eller omgå minstestrafen slik at den ikke er noe

problem i forhold til straffeutmålingen. Dette kan antas å ha noe å gjøre med at de ikke har behandlet, som tidligere nevnt, så mange saker med en minstestraftbestemmelse som for eksempel Oslo tingrett. Det skal dog i denne sammenheng nevnes at en av disse dommerne i Tønsberg tingrett, ønsket som nevnt ovenfor at minstestraften skal fjernes fra straffeloven helt og holdent i utgangspunktet, men at han ikke har noe problem hvis den blir stående heller.

Det blir derfor vanskelig å slå fast noe som helst angående om informantene var enige i straffelovkommisjonens forslag om minstestraft i den nye straffeloven. Annet enn som allerede nevnt at de fleste informantene med unntak av en, ønsket å fjerne minstestraften i de fleste av straffebudene. Dette i tråd med det alle i straffelovkommisjonen også foreslår i NOU 2002:4. Men utover dette er informantene uenige med hverandre og usikre på hva de mener om en innføring eller videreføring av minstestraft.

4.3 Argumentene som ble brukt

Det som er en interessant observasjon i dette kapittelet her er at straffelovkommisjonens argumenter for å fjerne de fleste minstestraftbestemmelsene, ikke blir gjenkjent av informantene i denne oppgaven.

Det er en tankevekker at straffelovkommisjonens uttalelser om hvilke vanskeligheter som kan oppstå med minstestraft, avviker oppsiktsvekkende fra informantenes i denne oppgavens erfaringer. Straffelovkommisjonen besto jo av en gruppe jurister og de fleste av disse var praktiserende rettsaktører med en høyesterettsdommer, en professor i kriminolog, en førstestatsadvokat, en byrettsdommer og en advokat. Hva er da grunnen til at argumentene straffelovkommisjonen bruker er så forskjellige i forhold til informantenes virkelighet i denne oppgaven? Det er vanskelig å finne noe entydig svar på dette, men noen tanker og funn kan nevnes.

Det kan være at straffelovkommisjonen har valgt ut de argumentene som de tror er lettest å "selge" til Stortinget. Slik at disse argumentene, som straffelovkommisjonen har fremsatt og som jeg har gjennomgått ovenfor er argumenter som *kan* være i tråd med virkeligheten og rettspraksis. Men som det er vist her, stemmer det ikke overens med informantenes erfaringer og kan derfor kanskje ikke sies å være helt i tråd med virkeligheten. Kan straffelovkommisjonens argumenter for å fjerne minstestraften i de fleste straffebud være

argumenter de tror representantene på Stortinget kan forstå og kanskje reagere på? Slik at straffelovkommisjonene får gjennomslag for sine forslag på Stortinget.

Det kan også se ut som om disse argumentene er gamle med hensyn til fjerning av minstestraff. Man kan se at de samme argumentene har blitt brukt opp igjennom årene av diverse straffelovkommisjoner i forhold til spørsmål rundt heving og senking av minstestraff i strl. § 192. Man kan da spørre seg om det er riktig å bruke de samme argumentene for å fjerne minstestrafte generelt i straffeloven, som man har brukt for å fjerne minstestrafte spesielt i strl. § 192?

Etter en søken etter hvor straffelovkommisjonen i NOU 2002:4 argumenter stammer i fra, i forhold til en fjerning av minstestraff, endte jeg opp hos Johs. Andenæs "Alminnelig strafferett" (1974) og i ot.prp.nr. 40. (1961-62). I odelstingsproposisjonen fra 1962 er alle argumentene for at minstestrafte skal nedsettes, akkurat de samme som de argumentene straffelovkommisjonene i NOU 2002:4 bruker, forskjellen er at odelstingsproposisjonen behandler kun minstestrafte i strl. § 192 og ikke minstestrafte generelt i straffeloven. I proposisjonen diskuteres temaet om minstestrafte skal settes ned fra tre til ett år i strl. § 192. Alle argumentene som er oppstilt i proposisjonen for en nedsettelse av minstestrafte i strl. § 192, er på grunnlag av vanskeligheter med minstestrafte i denne bestemmelsen som omhandler sedelighetslovbrudd. Det samlede forslaget i ot.prp.nr 40 (1961-62) ble å senke minstestrafte fra tre til ett år i strl. § 192 (ot.prp.nr. 40., 1961-62).

Andenæs har i et petitavsnitt, skrevet om minstestrafte i forhold til straffelovens kapittel om sedelighetsforbrytelser. I denne forbindelse er det minstestrafte på tre år som ble vedtatt endret til ett år i 1963, i strl. § 195 som hovedsakelig diskuteres. Han henviser også til en høyesterettsavgjørelse (Rt 1965 s. 939), der høyesterett påpekte at minstestrafte kan tvinge domstolene til å avsi høyere straffer i sedelighetslovbrudd, enn det de hadde gjort uten en minstestraff.¹² Dette er altså etter at minstestrafte ble satt ned i 1963 i strl. § 195 til ett år (Andenæs, 1974).

¹² Dette var en sak der 13 menn ble tiltalt for utuktig omgang med en jente før og etter hun var fylt 14 år. Høyesterett påpekte i denne avgjørelsen at siden det var en minstestraff i strl. § 195 på ett år, måtte de gi ett år ubetinget fengsel til noen av de tiltalte i denne saken, men dersom det ikke hadde vært en minstestraff på ett år hadde de gitt lavere straff (Rt, s. 939, 1965).

Det er oppsiktsvekkende at straffelovkommisjonen i NOU 2002:4 bruker disse gamle argumentene 40 år etter at de opprinnelig ble brukt, og som heller ikke er myntet på en nedsettelse av minstestrafen generelt i straffeloven, men spesielt i forhold til problematikken med minstestrafen i sedelighetslovbrudd da denne var på tre år¹³. Hvorfor gjør de det? Dette spørsmålet blir spesielt påfallende når det kan se ut som om informantene i denne oppgaven bruker andre måter å løse eventuelle problemstillinger rundt minstestraff på, enn det straffelovkommisjonen anfører som mulige løsninger. Bruken av minstestraff, slik informantene i denne oppgaven forholder seg til den, blir behandlet i kapittel 6. Der vil det bli vist i punkt 6.2.2 at deldom er et av de midlene som informantene ofte bruker for å omgå minstestrafen. Det er i ot.prp.nr. 90 (1961-62) skrevet om bruken av deldom i forhold til strl. § 192. At deldom var et kjent virkemiddel for å omgå minstestrafen, men at det kanskje var uhensiktsmessig å gi såpass lange betingede straffer som man måtte gi når det var en minstestraff involvert. Diskusjonene om deldom vil som sagt bli behandlet senere i oppgaven, men en ting som man kan undres over er hvorfor straffelovkommisjonen ikke bruker dette som argument i forhold til problematikk rundt behandlingen minstestraff i dag i NOU 2002:4. Spesielt når det kan se ut som om deldom fremdeles er en måte å løse en eventuell problematikk i forhold til minstestrafen generelt. Deldom kan antagelig også sies å være med på og opprettholde domstolens skjønnsutøvelse dersom minstestraff blir oppfattet som for streng i forhold til en sak. Behandlingen av temaet rundt dommernes skjønnsutøvelse vil bli gjennomgått i neste kapittel.

¹³ Det skal her nevnes at det i inst.O.nr.72 (04-05), er disse gamle argumentene også brukt i som begrunnelser for å fjerne minstestrafen i de fleste av straffebudene i den nye straffeloven (ints.O.nr. 72. (04-05). Denne innstillingen ble vedtatt i slutfasen av denne masteroppgaven.

Kapittel 5. Skjønnsutøvelsen

5.1 *Armslaget til dommerne*

Skjønn betyr omdømme eller forstand, hvis det for eksempel er en komité som skal bruke skjønn er det deres bedømmelse eller deres vurdering man er ute etter (Dokpro, 2005).

Skjønnsutøvelsen er et av de temaene som dukket opp under intervjuene uten at jeg satte søkelys på det og det kan sies å være et resultat av bruken av metoden grounded theory. Den første av informantene jeg intervjuet nevnte dommernes skjønnsutøvelse og jeg fortsatte da å spørre om dette. Det skulle vise seg at dette var et tilbakevendende tema under intervjuingen av de forskjellige informantene, slik at det ble et såpass interessant tema at jeg ville gå nærmere inn på det. I denne forbindelse behandles temaet om hvorvidt det er slik at skjønnsutøvelsen innefor straffeutmålingen blir innskrenket når det er en minstestrafbestemmelse i straffebudet. Dette er noe av det informantene nevner i forhold til hva de synes om minstestrafrens virkning. En av informantene svarte blant annet dette på spørsmålet om hva han synes om minstestraff:

”Jeg kan forstå det lovgivningspolitiske behovet for det, jeg kan forstå at politikere av og til skriker opp om det, for å få dommere til å våkne opp. Men for oss som er dommere, jeg regner meg selv som relativt vettug, så synes jeg det at alle forsøk på å begrense min myndighet er uheldig. Og jeg synes også dette er en måte å begrense mitt armslag på en måte. Og det er uheldig (tingrettdommer).”

Det er Stortinget som vedtar nye lover. Det er dermed politikere som innfører eller viderefører minstestraff så da kan det spørres om hvorfor politikerne kan se ut til å ville begrense dette armslaget denne dommeren snakker om. Synes ikke politikerne det er viktig at dommerne bruker skjønnen når hver enkelt straffesak er ulik og at det da er behov for en individuell skjønnsutøvelse? Er det fordi politikerne er bekymret for denne skjønnsutøvelsen, i og med alle dommer er forskjellige personer og man kan kanskje anta at deres personlige oppfatning kan bli tatt med når de skal utmåle straffen? Faren kan bli at straffeutmålingen blir en personlig og ikke en rettslig prosess.

Jeg skal først i dette kapittelet belyse disse forskjellige problemstillingene ved hjelp av teori og deretter med de intervjuedes uttalelser.

5.2 *Forskjellige dommere*

Alle dommere er forskjellige og man kan da undres om man kanskje trenger minstestraff, for å sikre at straffeutmålingen blir lik, uavhengig av dommerens personlighet og bakgrunn.

En av dommerne svarte på spørsmålet om hvis det er slik at dommere utøver skjønn i de fleste saker i forhold til straffeutmålingen, om de da trenger minstestraff for å vite hvilken straff de skulle utmåle i noen enkelte saker? Svaret var:

”Dommerne er en flerfasettert gruppe mennesker. Noen av oss er gamle raddiser, noen av oss er verdikonservative, noen er frimurere, noen er pinsevenner, noen er ditt og noen er datt. Vi er veldig mange forskjellige sosiologiske størrelser på en måte. Det var kanskje litt annerledes i embetsmannstaten hvor dommerne var tillærte det, på en måte samme samfunnsgruppe. Det gjør vi ikke. Og det er klart at noen holdninger er litt avledet av en samfunnsgruppe (tingrettdommer).

Hans svar fikk meg til å tenke på hvem dommerne egentlig er og hva som får dem til å dømme som de gjør. Er de helt objektive i sin straffeutmåling uansett hva slags bakgrunn og personlighet de har? Eller trenger de rettledning i form av for eksempel minstestraff, for at straffeutmålingen skal være lik fra en dommer og en domstol til en annen? Jeg vil i det følgende belyse noe av den teori som det er skrevet om dette emnet.

5.2.1 I teorien

Per Walsøe, dommer i dansk høyesterett, skrev om dommeres bakenforliggende tanker når de dømmer i en artikkel i ”Dommeren i det 20. århundre” (2000):

”Dommere gjør altså ikke umiddelbart bruk av å si (skrive i dommen) alt, hva de mener, alt som har vært drivkraften bak domsresultatet. Det finnes handlingsmotive, som ikke kommer frem – som kanskje i visse tilfelle er skjult for oss selv¹⁴ (Walsøe, s. 422, 2000).”

Hva er skjult for dommeren selv, kan det være deres egen personlighet og moral som de ubevisst legger i dommen, men som de ikke er klar over blir en del av dommen?

Henrik Zahle skriver i sin artikkel i ”Lovens liv” om en antropologs syn på retten. Han tar særlig dommere som beslutningstagere frem og stiller spørsmålstegn ved den oppfatning det kan se ut som om samfunnet har; at dommere dømmer uten å ta med sin egen eller andres

¹⁴ Oversatt fra dansk.

moral i beslutningene sine. At de ses på som personer som skal beslutte hvem som har rett og feil i tilfellet av uenighet, uten personlige trekk.

”Dommere og andre beslutningstagere må forstås som mennesker av kjøtt og blod, med kjønn, alder, sosial tilhørighet og fordommer, med erfaringer fra en del av verden og uvitenhet om en annen – den største – del av verden¹⁵ (Zahle, s. 63, 2000).”

Dommere er vanlige mennesker, som deg og meg, og bruker også sin personlige karakter når de behandler for eksempel en straffesak med en minstestraffbestemmelse. Dette skriver også Jon Høyland (2003), soren skriver på Jæren, at dommere er som andre mennesker. At dommere som andre mennesker påvirkes av det som skjer rundt dem, utenforliggende faktorer som ikke har noe med juss og retten og gjøre. Selvfølgelig gjør de det mener han, ikke bare kommer disse påvirkningene utenfra, men også innenfra. Det er dommerens bakgrunn og klasse, kultur og hvor han står politisk som vil påvirke hvordan han opptrer i domstolen og hvordan han vil dømme den enkelte sak, mener han. Høyland snakker videre om dommerens egen psykologi som han kaller det, dommerens oppvekst og barndom spiller en stor rolle her. Under oppveksten får man et virkelighetsbilde om hva som er riktig og galt og man får forventninger til hva som er normal adferd og oppførsel. Når da en dommer sitter i en rettssak med en lovbryter og prøver å putte en lovbryters handling inn i sitt eget virkelighetsbilde, vil det da lett bli seende ut som en meget irrasjonell handling og den vil ikke stemme med dommerens tillærte virkelighetsbilde. Høyland mener at dette kan man ikke gjøre, på grunn av at en lovbryters handling ikke er en rasjonell handling, og den kan da heller ikke prøve å forstås med en rasjonell tankegang (Høyland, 2003). Man kan da spørre seg hva dommerne kan gjøre for å unngå å ta seg selv og sine egne private oppfattninger med i beslutningene. Dommerne kan i likhet med andre, mener Høyland, ikke velge når disse faktorene om deres eget virkelighetsbilde eller rasjonelle forståelse skal påvirke deres beslutninger. Men dommerne kan kanskje få litt selvinnsikt og til en viss grad redusere hvordan de blir påvirket og i hvilken grad de blir påvirket (Høyland, 2003).

Thomas Mathiesen diskuterte også spørsmålet om dommerens virkelighetsoppfattning da han var opponent til Hans Petter Gravers doktoravhandling. Han tok frem sosiologen Alfred Schutz som snakker om mønsteret som er laget for å beskytte mennesker. Dette mønsteret kan være jussen. Noen av de som kan være en del av dette mønsteret kan kalles for den

¹⁵ Oversatt fra dansk.

innforlivede og den fremmede. Man kan da tenke seg at den fremmede er lovbrøyteren og den innforlivede er dommeren. Når da den fremmede skal inn i dette mønsteret føler han det ikke som et beskyttende vern, men mer som en forvirrende labyrint som gjør at han ikke vet hva han skal si eller gjøre. Den innforlivede forstår ikke den fremmede heller, fordi han reflekter kun over sin egen livsverden og tar den for gitt (sitert i Mathiesen, s. 505-506, 1987).

Hvis den innforlivede ikke kan forstå den fremmede, hvordan kan eller skal han da dømme den fremmede? Med jussen kan man selvfølgelig si, men kan den innforlivede gjøre noe med synet på sin livsverden og kanskje til og med sitt syn på den fremmedes livsverden slik at han kan forstå den fremmedes livsverden bedre¹⁶?

Når Høyland snakker om egen psykologi og Mathiesen om sin egen livsverden kan det muligens være det samme som Bourdieus habitus. Annick Prieur skriver i sin artikkel i Sosiologisk tidsskrift om "Forholdet mellom kjønn og klasse med utgangspunkt i Bourdieus sosiologi." Her skriver hun om Bourdieus begrep om habitus:

"Hans begrep om habitus sikter mot å gripe vår kroppslige væren i verden, at den måten vi oppfatter verden på og forholder oss til den på går gjennom kroppen. Habitus er et sett kroppsliggjorte disposisjoner, som på en i hovedsak ubevisst måte styrer vår oppfattelse av verden, vår vurdering av ulike fenomener og vårt handlingsmønster. Vår habitus er et resultat av vår personlige og vår kollektive historie, og utgjøres av mentale strukturer som speiler de ytre, sosiale strukturene som omga oss da vår habitus ble dannet (Prieur, s.134, 1998)."

Kan man da kanskje forstå det som om habitus er det som faktisk er vår personlighet, slik personligheten vår har utviklet seg og blitt til fra vi begynte å lære. Ville det være realistisk å tro at en dommer kan legge fra seg sin habitus når han går inn i dommerrollen?

Hennum har i sin rapport om domstolenes utmåling av straff sett på om straffeutmålingen i norsk rett varierer mye. Hennes konklusjon var at straffeutmålingen i Norge var overraskende lik, særlig i forhold til at straffeutmålingen i Norge er fri og sakene hun studerte var

¹⁶ Her kan det være interessant å ta en liten avstikker til Inger Marie Åkvågs oppgave om jusstudentenes rekrutteringsbakgrunn og yrkesplaner. Der fant hun ut at blant jusstudentene ved universitetet i Oslo, var samfunnsbehovet det forholdet som hadde aller minst betydning ved jusstudentenes valg av yrke, slik de så det selv (Åkvåg, 2001). Man kan da undres om jurister så er interessert i å lære seg mer om den fremmedes livsverden hvis det er slik at samfunnsbehovene er det som teller minst.

forskjellige. Hva kan dette skyldes når vi tar utgangspunkt i det som er skrevet ovenfor, der det har blitt påpekt at dommere er forskjellige individer i utgangspunktet og på grunn av dette kan komme til å dømme ulikt? Grunnene til at straffeutmålingen kan være så lik er at dommere bruker rettspraksis når de skal treffe beslutninger, dette for å unngå å bli overprøvd i høyere rettsinstanser. Mye av grunnen til dette kan være at;

”Dersom en dommer stadig får sine avgjørelser overprøvd vil vedkommende fremstå som inkompetent i det juridiske fagmiljøet (Hennum, s. 78, 2002).”

En annen grunn kan være at de andre aktørene i en rettssak ”..vil være med å korrigere dommerne (Hennum, s. 78, 2002).”

Den grunnen som jeg skal gå nærmere inn på her er den siste grunnen; ”Jurister har en felles tanke – og idéverden (Hennum, s. 77, 2002).”

Her kan vi kanskje igjen se på Annick Prieurs tolking av Bourdieus habitus. At habitus kan forandres, som hun sier;

”En habitus ligger ikke fast, den kan endres, særlig om den ytre verdens strukturer endres, men slike endringer tar tid (Prieur, s. 134, 1998).”

For å bli jurist her i landet i dag må man fullføre en utdanning på 5 år, det er kanskje denne juristutdanningen som skal til for å endre sin habitus. Det kan sies at dommere er vanlige mennesker bak dommerrollen, men rollen kan gi en illusjon om at de er overmennesker som kan skru av sine egne følelser og moral når det trengs. Det er kanskje ikke så rart at dette kan se ut til å være oppfatningen i samfunnet, og at dommerne muligens tror det selv, når dette faktisk blir undervist jusstudentene ved universitetet i Oslo. Da jeg hadde min første forelesning i privatrett grunnfag, innføring i rettsvitenskap, ble vi fortalt at juss ikke nødvendigvis hadde noe med moral å gjøre, i hvert fall ikke vår egen moral. Hvis det var noen moral måtte det i så fall være samfunnets moral. Vi ble også fortalt at ”rett” ikke nødvendigvis var det vi ville føle var rett, men det retten fant at var rett, ut i fra saksforholdene og bevisene som var fremlagt for retten. Vi ble fortalt at vi måtte legge oss selv til side hvis vi ville tre inn i rollen som jurist (Boe, 2000).

Om man faktisk klarer å lære å legge sin egen moral og sine følelser til side ved en avsluttet juristutdannelse er umulig å si, men at man blir formet av studiet kan man anta.

Brattholm og Stridbeck skriver blant annet om de nyutdannede dommere i sin artikkel i Lov og Rett (1998). De har undersøkt om rettssikkerhet i praksis og en av tingene de har funnet ut ved denne undersøkelsen var at dommerfullmektigene var for opptatt av jussen i sakene som var forelagt dem, ikke selve faktum. Dette fordi de ikke hadde nok erfaring til å vurdere faktum i saken. Når det gjelder dommere som har hatt erfaring fra retten kan ting virke annerledes. Her kan det virke som om dommerne på grunn av lignende saker som de har behandlet i retten eller at de på grunn av sin egen personlighet, har fordommer eller en form for vanetenking i visse type saker slik at de kanskje fokuserer for lite på jussen og for mye på sin egen mening og erfaring (Brattholm og Stridbeck, 1998).

Hva som er å foretrekke av de to alternativene nevnt ovenfor er ikke godt å si, men her er vi inne på dommerens personlighet igjen, og hvordan den influerer dommen. Dette kan formentlig også kalles karismatisk rett, der herskeren dømmer etter hvilket lune han er i. Denne rettsformen tilhørte fyrstedømmets føydalsamfunn (sitert i Henrichsen, s. 25-26, 2000). Men man kan kanskje si at den har visse likhetstrekk med dommere i dagens rettssystem.

Hvis man tenker seg at dette er tilfellet, at en dommer dømmer ut i fra sitt lune, sine fordommer eller erfaringer, kan det muligens være en tankevekker, som belyst i Skybergs hovedfagsoppgave, at dommerne ikke er pålagt å redegjøre for prosessen om hvordan de har blitt overbevist i forhold til skyldspørsmålet. Ei heller trenger dommeren å redegjøre hvorfor han dømmer som han gjør. Som Skyberg sier, det eneste dommeren trenger å si er at retten ”finner det bevist.” Dette kan virke som en ansvarsfraskrivelse hevder Skyberg, man får aldri vite hva som ligger til grunn for at retten eller dommeren finner det ”bevist” i en dom. Derfor kan dommeren skjule seg bak at det er retten som finner det bevist (Skyberg, s.13, 2001).

Mennesker er også individuelle, men liker å identifisere seg med andre. Følelsen av å være enige er en følelse vi alle kanskje kan sies å etterstrebe på ett eller annet nivå. Dette kan man si gjelder dommere også. Dette er det skrevet om i Nilsens bok: ”Også græd jeg lidt for mig selv. Hva børn kan berette om overgreb- en utfordring til systemerne” (1995). Boken handler om barn som forklarer seg som vitner, eller fornærmede for dommere, politi og psykologer, men det kan antas å kunne videreføres til andre vitner og berørte i en rettssak også.

Der er i kapittelet om fagfolks holdninger og reaksjoner tatt frem nettopp dette med å føle tilhørighet til andre:

”En uttalelse fra en person som man kan identifisere seg med, vil uvilkårlig bli tillagt mer vekt og dermed få mer innflytelse på ens meninger og holdninger, enn hva som er tilfellet, når personen oppfattes som en av dem¹⁷
(Nilsen s.127, 1995).”

Hvis man kan anta at en dommer legger mer vekt på uttalelser fra et vitne, en tiltalt eller en fornærmet som er mer lik han selv, hva slags innvirkning vil da en som er ulik og kanskje til og med veldig ulik dommeren, ha?

Det skrives videre om dette:

”..at mennesker som har sterke uforenlige meninger om samme fenomen vil ha en tendens til å bli enda mer uenig etter å ha vært presentert for undersøkelser, når resultatet ikke er entydig: De vil nemlig hver for seg fortolke resultatet som underbygger deres egen opprinnelige oppfattelse¹⁸(Nilsen s.128, 1995).”

Man kan kanskje dra paralleller her til retten, der det vel muligens ikke alltid er entydige beviser som blir fremlagt retten og dommeren. Vil dommeren bli om mulig enda mer uenig med beviser eller personer som ikke underbygger hans forståelse av hva som er riktig, hendelsesforløpet eller hva som er hans oppfattning av normal oppførsel?

Lægreid og Olsen har i boken ”Byråkrati og beslutninger” (1987) framstilt også dette, at enighet og uenighet mellom personer er med på å gi næring til enda større enighet eller uenighet. Boken er basert på en empirisk undersøkelse av blant annet hvordan tjenestemenn i norske departementer påvirkes når de treffer beslutninger. Resultatet kan vel sies å være slående likt det Nilsen skriver om:

”Vi vil derfor forvente at dess mer en person føler tilhørighet til en gruppe, dess mer vil han ha en tendens til å se de positive og overse de negative sidene ved gruppens virksomhet. Samtidig vil det være en tendens til at tilhørighet medfører at man generelt vurderer de beslutninger gruppen har truffet, og de hendelser den har skapt, mer positivt enn det utenforstående vil gjøre (Lægreid og Olsen, s. 136, 1987).”

Hvis det er slik det er vist ovenfor, er det mulig at når dommeren tar på seg kappen faktisk visuelt viser at han er en person som er annerledes enn den tiltalte, den fornærmede eller

¹⁷ Oversatt fra dansk.

¹⁸ Oversatt fra dansk.

vitnet. Han blir enda mer annerledes enn dem pga at han også faktisk ser mer annerledes ut, og da blir gapet mellom hans og deres forståelse enda større. En av informantene i Skybergs oppgave om domstolene i praksis ga et inntrykk av at han trengte litt hjelp for å være dommer:

”... det er viktig i retten å fjerne avgjørelsen fra dommeren som person, og at dette gjøres lettere hvis man benytter romlige avstander, podier, kapper og andre symbolske virkemidler. – dette kanskje fordi at å være dommer handler også om å bli oppfattet som dommer (Skyberg, s. 123, 2001).”

Men hvis man trenger hjelp for å bli oppfattet som dommer kan det se ut som om dommeren er med på å bygge opp under gapet mellom ham selv og de andre aktørene i rettssalen. Eller er det heller som Skyberg mener;

”At dommeren på ulike vis gjøres utilgjengelig som menneske, har en beskyttende effekt som dommerne synes er viktig, samtidig som det tydeliggjorte autoritetsforholdet gjør jobben deres lettere (Skyberg, s. 125, 2001).”

Det blir muligens lettere for dommeren å komme til en avgjørelse når han føler at han gjøres utilgjengelig som menneske. Hvis det er slik, at dommeren blir mer utilgjengelig som menneske, hvem eller hva er det da som styrer denne dommerskikkelsen?

Kjønstad (1999) mener også å ha funnet dette i sin artikkel ”Er Høyesterett statsvennlig?” at det er en tendens til at høyesterettsdommere med bakgrunn i staten har det med å votere i favør for staten der staten er en av partene.¹⁹ Han mener at grunnlaget for dette ligger på det strukturelle plan. Det at dommerne har jobbet i statsadministrasjon og hos regjeringsadvokaten gjør at de ubevisst tar med seg tankegangen derifra. Kjønstad nevner videre her at dette kan ha med påvirkninger fra det miljø man var i og at dette er i samsvar med sosialpsykologisk teori og empiri (Kjønstad, 1999). Man kan kanskje her trekke en parallell med Lægreid og Olsens undersøkelse av tjenestemenn, hvis man ser på sitatet fra deres undersøkelse overfor. Der er det fremlagt at det å føle tilhørighet til en gruppe også kan medføre en enighet med denne gruppen.

Høyesterettsdommer Skåre la frem en analyse av høyesteretts dissensavgjørelser, i lys av Kjønstads artikkel og kom frem til at;

¹⁹ Det skal her nevnes at Kjønstad ikke finner noen grunn for å tro at dommerne dømmer partisk eller at de er forutinntatte.

”... generelt sett så er ikke den tidligere yrkesbakgrunn som er bestemmende for dommerens standpunkt og eventuelle dissenser (Skåre, s. 74, 1999).”

Men han fremholder at i noen saker kan det være at dommerne har forskjellige verdioppfatninger i forhold til hva slags menneske de er, dette i forbindelse til de prinsipielle spørsmål. For eksempel en dommers syn på forsvaret i militærnektingssaker, eller hans familiesyn i barnefordelingssaker o.s.v. kan virke inn på avgjørelsene i slike saker (Skåre, 1999).

Hvis det er slik at verdioppfatninger kan spille en rolle med hensyn til dommerens avgjørelser, kan det være tankevekkende å reflektere over hvor de får verdioppfatningene fra. Espen Lund påpeker i sin oppgave om dommerrekruttering at dommere ikke har opplevd eller bodd i områder med sult, fattigdom, med mennesker med funksjonshemming eller har opplevd noe vondt på kroppen, derfor har de et annet syn på verden enn dem som de dømmer. Lund mener videre at hvis flere dommere hadde blitt rekruttert fra de ”svake grupper og områder i samfunnet,” hadde kanskje deres verdisyn blitt forandret og skjønnsutøvelsen deres hadde oftere gått i favør for de svakere gruppene i samfunnet (Lund, 1990).

Det kan diskuteres om Lunds eksempel med sult og ekstrem fattigdom er utbredte problemer i Norge. Man kan undre om samfunnsforholdene er såpass forskjellige her i landet at skjønnsutøvelsen i straffeutmålingen hadde blitt radikalt forskjellig dersom dommerne hadde kommet for eksempel i fra Grorudalen enn når han kommer fra Holmenkollen. Hvis man igjen ser på Lægred og Olsens bok, ser man at de tvert i mot at de har funnet ut at;

”Geografisk og sosial bakgrunn har liten forklaringskraft i forhold til variasjonene i tjenestemennenes tankemønster (Lægred og Olsen, s. 179, 1978).”

Om man kan sammenligne disse to undersøkelsene er et annet spørsmål, men man kan kanskje anta at en dommers verdidannelse ikke er så forskjellig fra en tjenestemanns, i hvert fall ikke når det kommer til sosial bakgrunn²⁰?

²⁰ Både Lund (1990) og Lægred og Olsens (1978) undersøkelser viser at kjønn kan ha en innvirkning på både dommeres og tjenestemenns avgjørelser. Prieur (1998), samt flere andre, skriver også om dette tema. Men jeg har valgt å avgrense mot dette, da tolv av mine 13 informanter er menn.

Om man ved den teoretiske fremstillingen ovenfor kan si at dommere behøver minstestraff for å dømme likt ved hver enkelt sak, er vanskelig å si. Det kan heller se ut til å helle andre veien, at dommere ved hjelp av rettspraksis, utdannelse, kompetanse og et etter hvert tillært dommerskjønn ikke dømmer så ulikt i de forskjellige sakene.

5.2.2 I praksis

I lys av det som er skrevet ovenfor er det interessant å se hva informantene i denne oppgaven mener at en minstestrafbestemmelse gjør med en dommers skjønnsutøvelse, om det faktisk er et behov for en form for straffeutmålingskontroll av typen minstestraff. Hele ni av de 13 intervjuede nevnte det, uoppfordret, at minstestraff var med på å innskrenke dommernes skjønnsutøvelse ved straffeutmålingen. Av disse ni var fordelingen: En forsvarsadvokat, to fra påtalemyndigheten, fire tingrettdommere, en lagmannrettdommer og en høyesterettdommer.

En av de andre tingrettdommerne svarte mer indirekte at han synes at minstestrafbestemmelsen innskrenker hans skjønn. På spørsmålet mitt om hva han synes om forslaget til mindretallet i staffelovkommisjonen, at minstestraff skulle fjernes helt og holdent, svarte han;

”Det spiller ikke stor rolle for meg. Det gjør ingenting om de sløyfer det for da er det igjen Stortinget som kommer til at man ikke har noe ønske om å påvirke på den måten. Og hele min holdning til dette spørsmålet er en smule respekt for Stortinget som jeg har tilkjennegitt, som er årsaken til at jeg synes det er greit å ha minstestraff. Hvis Stortinget ikke ønsker å ha den påvirkningen så gjør det meg ingenting, det betyr jo bare at vi får en enda friere stilling og det er jo ikke noe problem synes jeg, for dommerne som da har den friheten i tilfelle (tingrettdommer).”

Her har vi en lojal dommer som sier at han følger det Stortinget ber han om å gjøre, men hvis de ikke gir han noen mal på hvordan straffeutmålingen skal være, mener han at det går helt fint det også. Han ytrer også en tiltro til sine kollegaer, at de også vil mestre denne friheten.

Det er ikke alle som har tiltro til domstolene i så måte. En av de intervjuede fra påtalemyndigheten fikk det samme spørsmålet som dommeren ovenfor og tror ikke domstolene klarer å mestre denne friheten;

”Så tror jeg ikke domstolene er modne nok, sterke nok, standhaftige nok til å stå i mot og skape en straffeutmålingspraksis som for det første er landsdekkende jevn i de grove sakene. Så tror jeg da man lar seg påvirke av de grove sakene, for mye av den menneskelige faktor. Jeg tror at det menneskelige aspektet ved de norske domstoler er blitt for alminnelig gjort (påtalemyndigheten).”

Mange kan nok mene at hvis det er slik som representanten fra påtalemyndigheten sier, at domstolene ikke er modne nok til å skape egen straffeutmålingspraksis i straffebud der det har vært en minstestaffbestemmelse før. Det kan antagelig også hevdes at på grunn av dette bør det fortsatt være en minstestraff i disse bestemmelsene. Men noen er uenig i dette og mener at domstolen ikke har behov for minstestraff. Ved spørsmålet om hva en av de andre av de intervjuede mente om minstestraff, ytret denne informanten at domstolen må ha fullstendig frihet til å utmåle straff for å skape en straffeutmålingspraksis:

”Jeg synes det er problematisk mye av den diskusjonen. Men sett fra en dommers side så er det jeg ønsker meg som dommer det er jo den fullstendige frihet. Selvfølgelig innenfor de vanlige alminnelige strafferammene, til å fastsette straffen. Og fordi det man ser som dommer, mye tydeligere enn én ser det, jeg tror til og med en forsvarsadvokat gjør. Det er behovet for, altså hensynet til den individuelle løsning. Det går jo både på person, den domfelte eller tiltalte selv og på omstendighetene. Og minstestrafen er jo der et lovmessig absolutt stengsel egentlig, for de som ligger i nedre sjikt av straffeverdighet, hvor man ønsker en reaksjon som man ønsker er mindre eller noe annet enn minstestrafen (Lagmannsrettdommer).”

Denne dommeren mener at minstestrafen er et stengsel for domstolene som hindrer dem i å utmåle riktig type straff. Hvis det stemmer som langmannsrettdommeren sier, at minstestrafen er et stengsel, kan man spørre seg hvorfor det har blitt fastsatt minstestraff og hvorfor dette videreføres i straffelovgivningen i dag. Temaet rundt spenningsforholdet mellom lovgivende og dømmende makt vil bli behandlet i kapittel 6.2.4.

Det kom ikke frem noe entydig svar på om rettsaktørenes skjønn blir påvirket av deres personlighet i forhold til straffeutmålingen ovenfor i kapittel 5.2.1. Men det kom frem at flere av informantene følte at dommernes skjønn ble innskrenket av minstestraff og de fleste av informantene mente at dette ikke var heldig i forhold til straffeutmålingen, siden hver sak er individuell.

Flere av dommerne hevdet at det ikke er noe fare for at skjønnet skal bli for vidt eller at det skal bli utmålt feil straff på grunn av skjønnet, dette fordi alle dommere og rettsaktører

generelt bruker internett for å søke på lignende avgjørelser for å se hva straffenivået var i disse avgjørelsene. Informantene i denne oppgaven mente at dette var en type sikkerhetsnett for å bevare en lik straffeutmåling, uansett hvilken dommer, i like typer saker. Men er dette en bra form for sikkerhet, og er det noen sikkerhet i det hele tatt?

Katja Franko Aas har i sin avhandling "From Faust to Macintosh" (2003) skrevet om blant annet dette. Hun skriver om fallgruvene som kan oppstå ved å bruke et dataprogram i straffeutmålingen for å så kalle dette skjønn.

Slike dataprogram blir brukt av domstoler i andre land som for eksempel Canada og Australia og gir dommerne blant annet tilgang til hva tidligere strafferettspraksis har vært i like saker. I noen av disse programmene kan man legge inn forskjellig informasjon om lovbryster som alder, hudfarge, nasjonalitet, tidligere kriminelle forhold, hva slags utdanning de har o.s.v., for å få en indikasjon på hva straffen skal være. Fallgruvene kan være at datamaskiner har en begrenset tilgang til informasjon, det er den/de som mater maskinen som bestemmer hva som skal være kriterier for en straffeutmåling og skjønnsutøvelsen og datamaskinene kommer med svar kun ut i fra denne informasjonen²¹. Det som kan være resultatet er at det blir en form for masseproduksjon av dommer som er like, at det ikke blir noen variasjon selv om hver enkelt sak er variert. En dommer kan da i stedet for å se etter hva som faktisk har skjedd og prøve å analysere lovbryster og det som har hendt, bli mer opptatt av å se etter om han har benyttet riktig regler og fattet riktig beslutning i forhold til datasystemets konklusjon. Det kan ende med at rettferdigheten ikke er det dommeren streber etter lengre, men at den riktige prosedyre i forhold til straffeutmålingen blir opprettholdt (Aas, 2003). En ting er at dommeren har datasystemer som et hjelpemiddel til å utmåle riktig straff, men et slikt datasystem kan også ha en kontrollfunksjon. Dette ved at dommerens egne avgjørelser også blir lagt inn i systemet, og kan dermed kontrolleres av andre som bruker samme system. En slik følelse av kontroll av dommen og dommeren kan muligens føre til et annet resultat enn det dommeren ville ha kommet frem til uten et slikt system.

Vi har ikke slike datasystemer her i Norge, men vi har lovdata. Lovdata er en kilde som rettsaktører gjør bruk av her i landet. Der kan man finne domstolens beslutninger, alle lover, forskrifter og stortingsvedtak m.m. og dette er tilgjengelig for alle på internettet.

²¹ Eksempler på slike skjematisk avgjørelser vil det bli gjort en grundigere gjennomgang av i punkt 5.3 nedenfor.

Det er lovdata informantene i denne oppgaven sier de bruker som kilde når de skal se på tidligere rettspraksis når de skal utmåle straff hver enkelt sak. Man kan nok ikke si at lovdata kan sidestilles med datasystemene som Aas snakker om i sin avhandling, men det er en kilde der informasjon om domsavsigelser m.m. blir lagt ut og som er tilgjengelig for alle. Man kan kanskje anta at en slik lett tilgjengelig kilde for rettspraksis, i tillegg til å være et enkelt og et godt hjelpemiddel for dommere, kan sies å ha en funksjon som kan komme til å resultere i at mange like saker får lik straffutmåling. Kanskje mer og mer lik straffutmåling også, uten særlig store variasjoner i fremtiden heller. Dette er også en form for skjønnsutøvelse, det at dommerne bruker andre dommers skjønn i tillegg til eller i stedet for sitt eget, og på grunnlag av denne skjønnsutøvelsen kommer de frem til avgjørelser om straffens lengde. Om dette er en bra form for skjønnsutøvelse eller om det medfører masseproduksjoner av like domsresultater er det nok for tidlig å si noe sikkert om ennå²². Man kan kanskje anta at hvis det er en tendens til, la oss si en spesiell type lovbrudd, å ikke gi hele minstestrafen ubetinget kan kanskje dette føre til at det er det som blir rettspraksisen i slike typer saker. Om det er en god ting at man gir deler av minstestrafen betinget og den andre delen ubetinget i visse typer saker, fordi rettspraksisen er slik, er imidlertid ikke godt å si. Uansett kan man anta at det at rettspraksisen ligger lett tilgjengelig på lovdata, kan føre til at rettspraksisen vokser seg enda større og sterkere desto flere dommer som blir dømt med det samme resultat.

Noe av argumentasjon for å opprettholde minstestraff, fra et politisk ståsted, er blant annet at man skal sikre seg at straffenivået høynes og/eller er likt uansett hvilken dommer eller domstol saken blir fremstilt for. Dette er kanskje ikke nødvendig i lys av det som er skrevet ovenfor om rettspraksis som ligger lett tilgjengelig på internett, for så lenge dommerne bruker lovdata holder rettspraksisen og derved straffenivået seg stabilt uten en minstestraff. Hvis det er slik at man setter opp minstestrafen for å høyne eller opprettholde straffenivået, kan man også se dette motsatt. For hvis for eksempel det å få et stabilt straffenivå er et av argumentene for å ha minstestraff, da burde det formodentlig være minstestraff overalt i loven? Slik at Stortinget og samfunnet med sikkerhet vet at alle dommere og domstoler gir den samme

²² Lovdata har antagelig ikke fungert optimalt lenge nok til at man kan se noen spesielle tendenser på dette enda, men dette er helt klart noe som det hadde vært interessant og sett nærmere på i en annen oppgave i fremtiden.

straffen og at straffenivået dermed blir stabilt²³. Dette bringer meg til et av spørsmålene som ble stilt de intervjuede, hva de synes om USAs straffelovgivning kontra Norges lovgivning. Her med henblikk på den skjematiske straffeutmålingen som utføres der.

5.3 Norge kontra USA

I USA har dommerens skjønn i straffeutmålingen blitt innskrenket ved ”null toleranse” regelen som politikere har innført i landet. Dette regelverket går ut på en skjematisk form for straffeutmåling, der dommerne har et skjema de følger for å utmåle straffen for de forskjellige lovbrøyterne, et ”Three strikes and you're out” skjema. Det har også blitt innført andre skjemaer som skal gjøre straffeutmålingen i USA statistisk forutsigbar. Begge formene for skjematiske avgjørelser vil bli gjennomgått nedenfor.

5.3.1 USA

I boken ”Punishment an Democracy” (2001) er det blitt fremstilt hvordan ”Three strikes simplified” skjemaet fungerer i California. Skjemaet fungerer slik at hvis man blir dømt for å bryte loven for andre gang, blir straffen det dobbelte av den straffen som kvalifiserer som straff i forhold til den forbrytelsen man begikk andre gang²⁴. Man kan ikke løslates før minst 80 % av denne dommen er sonet. Dette skjer når den foregående dommen, altså den første dommen man har blitt idømt, ble idømt fordi man hadde begått et lovbrudd der man hadde begått en alvorlig eller en voldelig forbrytelse. Med terminologien ”alvorlige lovbrudd” inkluderes også innbrudd i private hus. Med ”voldelige lovbrudd” omfattes ikke vanlige legemsfornærmelser eller slagsmål. Men i noen tilfeller kan det at man har fått en fellende dom i ungdomsretten eller i en annen stat brukes som en førstegangs forbrytelse for å øke straffen ved andregangsforbrytelsen. Har man brutt loven tre ganger er det de samme kriteriene for å bli dømt, som beskrevet ovenfor med andre gangs lovbrudd, som er gjeldene. Straffen som skal utmåles ved tredje gangs lovbrudd er fra 25 år til livstids i fengsel. Heller ikke her kan man løslates før 80 % av straffen er sonet (Zimring m.fl., 2001).

²³ Dette emnet vil bli gjennomgått nærmere i kapittel 6.2.4, der det vil bli belyst hvilke signaler Stortinget prøver etter å sende til domstolene ved å innføre eller videreføre en minstestraff.

²⁴ Dette vil altså si at når man blir dømt for annen gang i USA, skal straffen være det dobbelte av normalstraffen (straffen man ville fått uten ”Three strikes” reglen) for lovbruddet man blir dømt for. Dersom normalstraffen er elleve år vil man altså få 22 år.

I boken "Crime & Politics" (2001) er det beskrevet hvordan "Three strikes" skjemaene gjorde sitt inntog i USA. Det er mannen John Carlson som er grunnleggeren av "Three strikes" skjemaet. Da Carlson var liten hørte han hele tiden at faren, som var politimann, klaget på at det var store hull i straffesystemet. Mennesker som begikk kriminalitet om og om igjen, slapp ut før straffen var ferdig sonet, og til slutt gjorde de noe så grusomt at de fikk en lang dom og ble borte fra gatene. Faren mente at da hadde de gjort så mye skade som kunne vært unngått dersom de hadde blitt puttet i fengsel for godt på et tidligere tidspunkt. Det var disse klagene til faren som var utgangspunktet for "Three strikes" skjemaet.

Carlson prøvde hele fire ganger fra 1986 å få igjennom skjemaet til forskjellige politikere, men uten hell. Verken politikere eller befolkningen var interessert i skjemaet hans før i oktober 1993. Da ble en jente på tolv år bortført fra hjemmet sitt og ble funnet en måned senere seksuelt misbrukt og drept. Gjerningsmannen var en mann som var på prøveløslatelse og hadde to voldsdommer på seg fra før av. Denne lille jentas død, samt andre hendelser av samme karakter, ble brukt for hva den var verdt av Carlsons folk for å appellere til befolkningen og USAs politikere, med at dette kunne være din datter eller noen du kjente. Dette for å selge inn at "Three strikes" skjemaet var den rette veien å gå for å bekjempe kriminalitet, for hvis dette skjemaet allerede hadde vært tatt i bruk hadde dette mest sannsynlig ikke skjedd. I 1994 var daværende president Clintons rådgivere overbevist om at "Three strikes" skjemaets tid var kommet. Clinton fremla blant annet "Three strikes" skjemaet som en av handlingsplanene hans regjering skulle gjennomføre i løpet av året, dette skjedde den 25. januar i Det hvite hus. Det ble gjort klart at skjemaet kun ville berøre et lite antall straffesaker. Det var bare de alvorlige straffbare handlingene som ville bli berørt av dette skjemaet, saker som narkotika og lovbrudd som ikke omfattet det å skade mennesker fysisk, skulle ikke bli berørt av skjemaet (Gest, 2001).

I ettertid kan vi, som vist ovenfor, se at skjemaet omfatter mer mindre alvorlig kriminalitet enn det som i starten ble lovet av Clintons regjering.

De skjemaene som skulle gjøre straffeutmålingen mer statistisk forutsigbar, har Katja Franco Aas skrevet om i "From Faust to Macintosh" (2003). Disse straffeutmålings – veiledende skjemaene var ment å fungere slik at dømmingen i USA ikke skulle være så hemmelighetsfull, slik at dømmingen ble mer gjennomsiktig for folk flest og at dømmingen også skulle være mer forutsigbar. Det er tre forskjellige grunner til at

straffeutmålingsskjemaene ble opprettet. Først og fremst er proporsjonalitet viktig, straffen skal være proporsjonal i forhold til alvorligheten ved lovbruddet. Videre skal straffene være konsekvente og ensartet slik at lovbrøyttere som har begått samme lovbrudd og har samme type kriminell bakgrunn skal få de samme straffene. Og til slutt skal det være rasjonalitet og åpenhet bak dømmingen, på den måten kan hvem som helst se og forstå hva som skjer i straffesystemet.

Skjemaene ble innført med ideologiske grunner, men utfallet av skjemaene har i USA endt med at straffene har blitt lengre fordi skjemaene kan sies å være sårbare i forhold til politikere som ønsker et høyere straffenivå. Gjennomsnittstiden som en innsatt sitter i fengsel i USA, har økt fra 24 måneder i juli i 1986 til 46 måneder i juni 1990. Flere av dommerne i USA har protestert mot skjemaene ved å si at de er grunnlovstridige, slik at høyesterett har måttet avsi en dom som sier at skjemaene ikke er grunnlovstridige. Men det er flere dommere som mener at det ikke er rettferdighet som oppnås ved skjemaene, men urett på grunn av de lange straffene som utmåles (Aas, 2003).

Vi ser at disse skjemaene som skulle gjøre straffeutmålingen mer statistisk forutsigbar i USA, heller ikke har virket slik de skulle eller slik de var ment. Straffenivået i USA har blitt høyere og kanskje mer urettferdig, selv om det var rettferdighet og enkelhet i forhold til straffeutmålingen som var tanken bak skjemaene.

5.3.2 ... kontra Norge?

De intervjuede i denne oppgaven ble spurt om hva de synes om USAs straffelovgivning i forhold til Norge. Det ved at lovgiverne gir dommerne mer skjønn i forhold til straffeutmålingen, kontra USA der lovgivningen prøver å innskrenke dette skjønnet.

Av alle informantene i denne oppgaven var det elleve som sa de ikke synes noe om rettsutviklingen i USA. En forsvarer og en fra påtalemyndigheten sa at de ikke hadde nok kunnskap om rettsutviklingen i USA til å kunne uttale seg om denne.

Det kan virke som om det er gjengs oppfatning at de elleve informantene synes at den politiske styringen som er i de amerikanske domstolene ikke er bra for rettsutviklingen. Det at domstolene her i landet foretar en individuell behandling av hver enkelt sak er noe som

fremholdes som positivt og informantene mener det er ønskelig at det fortsetter å være slik. Dette i motsetning til USA der flere av de samme informantene mener at dommerne har blitt gjort til datamaskiner ved at ”Three strikes simplified” skjemaet benyttes for å utmåle riktig straff. En tingrettdommer uttalte ved spørsmålet at;

”Det viser seg at virkeligheten er så nyansert at man vil aldri ved generell lovgivning kunne komme til noe som ikke ville være en plage og føre til gale resultater, hvis man bare skulle etterprøve helt bestemte fakta også si at dette blir konklusjonen. Jeg tror at skal vi ha mennesker som skal bestemme noe så må de også har rom for et personlig skjønn (Tingrettdommer).”

I så måte er skjønnnet en viktig del av straffeutmålingen. Flere fremholdt at dette skjønnnet ikke må styres av politikk, men man må likevel være på vakt for de politiske signaler som blir sendt:

”Du kan lett oppleve at du kommer i en tillitskrise i forhold til befolkningen, at hvis de oppdager at vi lar oss styre av politikerne i straffesaker så kan en også få mistanke at vi lar oss styre i andre saker hvor politiske interesser står på spill. Slik at det kan bli en veldig farlig utvikling hvis det skjer. På den andre siden så, hvis det kommer politiske ønsker om endring av straffenivået, må vi samtidig være obs på at vi lever jo ikke i et vakuum. Og hvis vi ikke overhodet tar sånt innover oss og justerer noe, kan vi risikere å få slike straffeutmålingstabeller. Og det vil ingen være tjent med (høyesterettdommer).

Balansegangen mellom lovgivende og dømmende makt kan opprettholdes ved at domstolen leser de politiske signalene Stortinget sender uten å la de få for stor innvirkning, mener denne dommeren. Han fremholder igjen senere i intervjuet at hvis ikke domstolene leser disse signalene kan det få negative konsekvenser;

”Men jeg mener at norske domstoler må være obs på at hvis en er for arrogant i forhold til politikerne, så kan en få de der tabellene, og de går alltid til de skjerpene omstendighetene, hvor mange nivåer skal en gå opp? Det ville være en forferdelig situasjon. (høyesterettdommer)”

Det er flere av informantene som er enige med dommeren ovenfor, at politikken bør holdes utenfor straffeutmålingen her i landet;

”Det er vel i hvert fall alminnelig akseptert at domstolene i USA har en mye klarere politisk funksjon enn her i landet, og det kan jo godt være, jeg sier ikke noe galt eller stygt om politikken men det kan jo være at befolkningen er tjent med at man har et mer sånn stabilt element i domstolene (tingrettdommer).”

Politikken har en innvirkning på domstolene her i landet også. Det er politikerne som vedtar lovene våre og på den måten gir rammer som styrer straffeutmålingen, dette er en følge av at vi i dette landet har et rettssystem som er bygget opp ved at Stortinget er det organet som vedtar lovene. Det kan heller ikke være noe spørsmål om domstolene skal følge de lovene som bli vedtatt.

Som vist ovenfor er det en tendens til at informantene ikke vil at straffeutmålingen skal være politisk styrt, i hvert fall ikke ut over de strafferammene som allerede er lagt i straffebudet. Det er ikke alle som er enige i dette, noen av informantene er opptatt av å fremheve at de følger Stortingets vilje, uansett:

”Kriminalitetspolitikken er et politisk spørsmål, ikke et rettslig. Og det er Stortinget som gir lover og det er lovene som man dømmes etter så selv om domstolene sånn sett legger seg et nivå nedenfor det spillerom som lovgiver har gitt, er jeg ikke noe spesielt betenkt om det spillerommet innsnevres altså. Jeg ber ikke om at det skal gjøres, men det er ikke noe betenkelig at det skjer. Det er det ikke. Det er lovgiver, Stortinget, som kriminaliserer og da er det også Stortingets avveining på straffereaksjonssiden mellom de forskjellige straffbare handlinger (tingrettdommer).”

I kapittel 4 viste jeg at det ikke alltid var like enkelt for dommerne å gi et entydig svar på hva de synes om for eksempel en fjerning av minstestraff. Det var med det som de fleste andre områder i livet flere aspekter ved saken som gjorde det vanskelig for dem å ikke gi et svar med flere meninger. Det samme gjelder i forhold til skjønnsutøvelsen. Det at minstestraff kan ha en signaleffekt, slik at i bestemmelser det er en minstestraff i signaliseres å være alvorlige bestemmelser å bryte, kan se ut som noe noen av informantene synes er en bra virkning av minstestrafteffekten. Selv om de vil ha muligheten for skjønnsutøvelse;

”Nei, jeg tror det er en vettug måte å organisere strafferetten på jeg. At man har muligheten for å gi individuelle straffer for å si det sånn. Det har vi jo tradisjon for. Så jeg tror det å behandle ulike forhold likt som det som minstestrafteffekten til en viss grad vil føre til da, det tror jeg ikke i utgangspunktet er noen god måte å gjøre det på. Men da må jeg for så vidt med unntak i dette med at det kan være spesielle straffebud som det er grunn for å signalisere sterkt at dette ser vi særdeles alvorlig på, at her skal man ha en straff som er uansett, på noen områder, det er jeg ikke helt avvisende til (tingrettdommer).”

Så det kan virke som om denne dommeren vil ha både i pose og sekk. Men går det an å ha en vid skjønnsutøvelse i domstolene samtidig som man har minstestraff for visse lovbrudd. En av

informantene fra påtalemyndigheten mener at det ikke er noe problem å bruke skjønn i straffeutmålingen slik reglene om minstestrafen lyder i dag, han antyder også at det er andre bakenforliggende grunner til at minstestrafen har blitt foreslått fjernet:

”Ja, jeg er ikke helt enig med utgangspunktet som kommisjonen da tar. Eller de kommisjonsmedlemmene som gjør det, er jeg ikke enig i det utgangspunktet de tar. De ser på da et forholdsvis snevert område av norsk strafferettpraksis, og sier at her vil vi gi dommerne videre skjønn. Hvis man leser bestemmelsen i straffeloven så er det rom i alle retninger, det er bare om å gjøre å bruke det. Det som striden går på, det er at konservative krefter innefor norsk politikk mener at straffeutmålingen er for lav. Og det er det kommisjonenes medlemmer sier, at de vil gjerne gi dommerne anledning til å avsi mildere straffer, det er det jeg tjuvkjenner de for å mene (påtalemyndigheten).”

Denne informanten sier at det finnes rom i straffeloven, slik den er i dag, til å bruke skjønn selv om det er en minstestrafbestemmelse i straffebudet.

Er det slik, at minstestrafen ikke er et hinder i forhold til skjønnsutøvelsen i straffeloven når det kommer til straffeutmåling. Og hvordan anvendes så minstestrafen slik den er nedtegnet i straffeloven i dag? Dette emnet vil bli gjennomgått i kapittel 6.

5.3.3 Hvordan utøves skjønnet?

Dette kapittelet har ikke gitt noe entydig svar på hvem dommerne egentlig er og hva som får dem til å dømme som de gjør. Det er nevnt i dette kapittelet at dommere er som alle andre, individer med egne meninger og med en særegen personlighet. Om dette medfører at for eksempel straffeutmålingen blir forskjellig og at alle saker behandles ulikt er det vanskelig å gi noe enslydende svar på, på grunnlag av det som er diskutert ovenfor. Men det kan se ut til at det at dommerne følger med på rettspraksis i lignende saker, medfører at straffeutmålingen blir forholdsvis lik i like saker.

Informantene fremhever at skjønnsutøvelsen er viktig i straffeutmålingen. Det å utøve skjønn er et vidt begrep, der dommere i tillegg til å bruke loven, litratur og så videre, også bruker rettspraksis. Dette ved at de kan, gjennom kanaler som internett, få tilgang til lovdata der nye og gamle dommer ligger lett tilgjengelig for alle. Mange av informantene mener at bruken av lovdata med hensyn til rettspraksis er med på å opprettholde straffenivået og rettssikkerheten og at man på grunn av dette instrumentet ikke behøver minstestraf.

Andre igjen mener at det er minstestrafen som kan være med på å opprettholde rettsikkerheten, ved at straffeutmålingen blir lik i alle lignende saker. Slik at det muligens kan være slik at dommerne trenger en rettledning som f.eks. minstestraff, for å kunne behandle alle saker likt og slik at straffenivået ikke synker. For dersom skjønnsutøvelsen går i den retning av straffenivået synker, og de fleste dommere fortsetter med en slik trend, kan muligens skjønnsutøvelsen føre til en negativ utvikling av straffenivået. Men en ting er sikkert og det er at dommerne bruker skjønn i straffeutmålingen her i landet og at de fleste informantene vil ha det slik. De vil ikke ha det slik som det er i for eksempel USA, der det blir brukt skjemaer for å utmåle straffen.

Noen av informantene nevner at skjønnsutøvelsen er med på å opprettholde rettsikkerheten i norsk rett, slik at hver enkelt sak blir behandlet individuelt. Det skal her nevnes at det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at hver enkelt sak skal behandles individuelt på bakgrunn av faktum i saken. Utstrakt bruk av minstestraff kan tenkes å komme i konflikt med dette prinsippet da dommerens mulighet til å ta hensyn til faktum innskrenkes.

Hvem som har rett og hva som stemmer vites ikke. Det kan da være spennende å se på hvordan rettsaktørene bruker minstestraff. Dette skal bli gjennomgått i det følgende kapittelet og her skal det bli vist hvordan informantene mener at minstestraffer påvirker straffeutmålingen.

Kapittel 6. Bruk av minstestraff

Denne oppgavens formål er å prøve å finne ut hvordan de profesjonelle rettsaktører forholder seg til minstestraff, ut i fra deres personlige oppfatninger og erfaringer. Her er det også viktig å finne ut hvordan de profesjonelle rettsaktører gjør bruk av minstestraff, slik den er nedtegnet i straffeloven i dag. I denne forbindelse var det selvfølgelig temaer jeg spurte informantene konkret om, men her kom det også opp momenter som mange av informantene var opptatt av i forhold til minstestraff, uten at jeg spurte dem om det. Jeg har som nevnt i kapittel 2, forberedt meg til intervjuene ved å lese om minstestraff og dommer avsagt i høyesterett der spørsmål om minstestraff ble tatt opp. Jeg var av den grunn oppmerksom på temaer og problemstillinger som var nevnt med hensyn til minstestraff. Da disse temaene, som jeg hadde lest om på forhånd, ble nevnt av informantene under intervjuene tok jeg tak i temaene og spurte informantene videre om dem. Dette kan sies å være et typisk eksempel på bruk av metoden grounded theory, og resultatet har blitt at visse emner blir i det følgende behandlet grundigere fordi informantene gjentatte ganger snakket om disse. Emner som pengefalskbestemmelsen i straffeloven § 174, hvilke preventive virkninger minstestraff kan ha, bruk av deldom når det kommer til minstestraff og hvilke signaleffekter informantene tror Stortinget er ute etter å gi ved å innføre eller videreføre minstestraff er noen av temaene som ofte ble berørt. Jeg vil i det følgende gå nærmere inn på disse temaene, men først skal jeg gå inn på temaet som jeg spurte informantene konkret om, med blick på utøvelsen og bruk av minstestraff i strl. § 192.

Noe jeg trodde ville dukke opp som et av temaene i oppgaven, var bruken av minstestraff i forhold til drap. Det skulle vise seg at jeg tok feil, informantene berørte ikke dette temaet nevneverdig. Derfor spurte jeg heller ikke informantene spesifikt om drap, da det ikke virket som om strl. § 233 var noe problem for dem med hensyn til minstestrafteffekten. Grunnen til dette kan være at straffenivået i drap ligger høyere enn det som er minstestrafteffekten på seks år, slik at det ikke blir noe problem å holde seg over denne. Det kan virke som om det er de tilfellene der minstestrafteffekten kan være et problem, på den måten at det er saker som informantene synes det bør utmåles mindre straff enn det som er den fastsatte minstestrafteffekten, informantene i denne oppgaven ønsker å uttale seg om. De av informantene som har berørt emnet drap, har sagt nettopp dette at minstestrafteffekten i drapsbestemmelsen ikke er noe problem fordi straffenivået ligger mye høyere enn minstestrafteffekten.

6.1 Voldtekt

Når det kommer til voldtekt, ble informantene spurt om hvordan de trodde hevingen av minstestraff for voldtekt, i strl. § 192, i 2000 fra ett til to år fungerer. Men også her viste det seg at de hadde andre ting på hjertet som jeg ikke spurte dem om, i forhold til strl. § 192.

Fem av de intervjuede, en forsvarsadvokat, tre tingrettsdommere og en fra påtalemyndigheten, trodde at den betingede delen av straffen har økt med minstestrafføkningen i strl. § 192. Det at Stortinget har økt minstestrafen gjør ikke automatisk noe med de profesjonelle rettsaktørers syn på straffeutmålingen. Selv om man kunne anta det. Det kan virke som om noen av de intervjuede mener at de vet best selv hvor straffenivået bør ligge, og at innblanding fra Stortinget ikke er heldig. Det er gjengs oppfatning blant disse fem intervjuede at Stortingets intensjon om å heve straffenivået gjennom å heve minstestrafen for voldtekt ikke har fungert. Det er vanskelig å si hvorfor nesten halvparten av de intervjuede ikke tror at det har vært noen form for straffeskjerpelse etter at minstestrafen i strl. § 192 har blitt hevet til to år. En av informantene uttalte hvorfor han trodde det ikke hadde vært noen form for straffeskjerpelse:

”Så vil jeg nok tro at resultatet i praksis ville vært det samme før og etter en heving av minstestrafen, rett og slett fordi at man uansett mente det riktig å utmåle en ubetinget straff som var langt under hva minstestrafen var. Og at man på en måte fyller opp til minstestrafegrensen med betinget straff (forsvarsadvokat).”

Fem av de andre intervjuede, en fra påtale, en tingrettsdommer, en lagmannsrettsdommer og begge høyesterettsdommerne tror at økningen av minstestraff i bestemmelsen har medført straffeskjerpelse for voldtekt. At det har blitt lengre ubetinget fengsel. Flere av dommerne spesifiserer dette med å gjøre det klart at straffeskjerpelsen ikke har kommet i sin helhet ennå. De presiserte at en straffeskjerpelse skal komme gradvis slik at det blir rettferdig for dem som blir dømt for å ha brutt den respektive bestemmelsen. Dette fordi at den som brøt dette straffebudet før det ble vedtatt en skjerpelse av minstestraff ikke får ett år fengsel, mens den som brøt straffebudet dagen etter at det ble vedtatt en skjerpelse får to år fengsel fordi dette er den nye minstestrafen for voldtekt.

En av høyesterettsdommerne hevder at straffeskjerpelsen har vært på ca ni måneder etter at økningen av minstestraff i strl. § 192 ble vedtatt å settes til to år i 2000²⁵. Hvis det stemmer som høyesterettsdommeren sier, har det altså skjedd en gradvis økning av minstestraftebudet på ni måneder i løpet av fire år.²⁶ De resterende tre intervjuede som er en forsvarsadvokat, en tingrettsdommer og en lagmannsrettsdommer hadde ingen formening om hva resultatet av hevingen var. Det var ikke det at de ikke hadde erfaring på området, men det virket heller som om de ikke ville synse om det og gi en generell uttalelse uten at de visste noe konkret om dette tema.

Da hevingen av minstestraftebudet i strl. § 192 ble vedtatt i 2000, ble samtidig den gamle strl. § 193, som omhandlet utuktig omgang med bevisstløse, tatt inn i strl. § 192. Den gamle strl. § 193 lød som følger:

”Den som har eller medvirker til at en annen har utuktig omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen, straffes med fengsel inntil 5 år. Har den skyldige fremkalt tilstanden i hensikt å fremme forbrytelsen eller medvirket til det, straffes han med fengsel i minst 1 år.

Med fengsel inntil 5 år straffes den som utnytter eller medvirker til at en annen utnytter noens sinnssykdom, forstandsvakhet eller sykelige forstyrrelse av sjelsevnene til å skaffe seg utuktig omgang med denne.”

Som vi ser her var det kun minstestraff hvis man fremkalte den bevisstløse tilstanden eller gjort noe annet som gjør at fornærmede var ute av stand til å motsette seg den utuktige handlingen, eller medvirket til det. Og denne minstestraftebudet var på ett år. Som tidligere vist i kapittel 3, har strl. § 192 i dag en ordlyd som tilsier at det blant annet er en minstestraff på to år dersom man har seksuell omgang med en som er bevisstløs eller med en som er ute av stand til å motsette seg den seksuelle handlingen. Dette dersom den seksuelle handlingen var samleie eller om man har fremkalt den bevisstløse tilstanden eller tilstanden som gjør at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen, for å oppnå seksuell omgang.

²⁵ I forhold til høyesterettsdommerens uttalelse om denne økningen av den ubetingede delen i strl. § 192 har jeg prøvd å finne ut om dette stemmer i forhold til kriminalstatistikken. Dette er vanskelig fordi straffelovens gamle § 193 ble tatt inn i denne bestemmelsen i 2000, og som det kommer til å bli vist nedenfor er det her blitt en økning på minstestraff på to år, for å begå det samme lovbruddet som det tidligere ikke var noen minstestraff på. Det kan antas at det i saker som berører slike tilfeller, blir gitt store deler betinget fengsel nettopp fordi en straffeøkning skal skje gradvis. Siden kriminalstatistikken ikke spesifikt viser hva som har skjedd i hver enkelt sak som er registrert der og jeg ikke vet om høyesterettsdommeren mener at det har vært en straffeøkning på ni måneder på de ”ordinære” sakene som strl. § 192 også gjaldt før eller om det også gjelder denne nye delen av bestemmelsen, kan det ikke med sikkerhet leses ut av kriminalstatistikken hva den faktiske økningen har vært.

²⁶ Dette intervjuet ble gjort våren 2004.

Det er en ganske radikal straffeskjerpelse som har skjedd i denne paragrafen med hensyn til å ha seksuell omgang med en bevisstløs person. Så mange som fem av de intervjuede nevnte denne straffeskjerpelsen uten at jeg nevnte den. Straffeskjerpelsen innebærer at det nå er en minstestraff på to år for å ha samleie med en person som er bevisstløs selv om man ikke er skyld i denne bevisstløsheten. Tidligere var det ikke en minstestraff for de samme tilfellene. Disse fem var to fra påtalemyndigheten, to tingrettdommere og en høyesterettsdommer. Alle fem fremholdt at de synes denne straffeskjerpelsen var uheldig. En av informantene mente også at han ikke trodde at Stortinget var klar over hva de gjorde da de slo sammen gamle strl. §§ 192 og 193. Han fortalte litt hva han og de andre dommerne tenkte i en sak der dette spørsmålet kom opp:

”Men om det var klokt å operere med samme minstestraff, det kan nok kanskje diskuteres. Mitt syn på den forbrytelsen er at det er en grov overtredelse. Slik at jeg hadde vel ikke hatt de helt store problemene med å svelge at dette var definert som voldtekt. Men jeg har nok stilt meg spørsmålet av og til om Stortinget var helt klar over at når de endra forslaget til departementet, for departementet har jo ikke foreslått å heve minstestrafen her. Om de hadde tenkt til å gjøre noe, at der skal vi også fylle med samleie med sovende kvinne på lasset, i forhold til det. Og det var jo det som var argumentasjonen til flere dommer i den avgjørelsen [se ovenfor], at de [Stortinget] ikke var det (høyesterettsdommer).”

Det er ikke godt å si om det stemmer det høyesterettsdommeren indikerer, at dette var en glipp fra Stortingets side å ta med ”bevisstløsbestemmelsen” inn i strl. § 192. Men hvis høyesterettsdommeren har rett, er det en tankevekker. Det er kanskje ikke så rart at nesten halvparten av de intervjuede i denne oppgaven ikke tror at straffenivået har økt med straffeskjerpelsen av minstestraff i strl. § 192, på bakgrunn av høyesterettsdommerens spekulasjoner. Fordi dersom de også tror at det var en glipp, tror de kanskje ikke at denne ”glippen” blir tatt til etterretning. Uansett om det høyesterettsdommeren antar stemmer eller ei, må domstolene følge de reglene Stortinget lager for straffeutmåling, for eksempel regler om minstestraff.

Dette har også stortingsrepresentant i Kristelig Folkeparti, Finn Kristian Marthinsen fremholdt i Aftenposten. Der tar han frem to høyesterettsavgjørelser som omhandler voldtekt med bevisstløs person, der høyesterett har utmålt den ubetingede delen av straffen lavere enn to år, som er minstestrafen i strl. § 192. Flertallet i disse høyesterettsavgjørelsene mente at det ikke var meningen av Stortinget, at minstestrafen skulle berøre seksuell omgang med bevisstløse personer da denne bestemmelsen ble endret i 2000. Marthinsen fremholder at

disse avgjørelsene rokker ved maktfordelingsprinsippet og at det kan se ut til at Høyesterett har blitt sin egen lovgiver. Det er videre fremholdt i artikkelen at ved å øke minstestrafen til to år i slike saker har medført en straffeøkning på omtrent 1000 prosent (Aftenposten, 30.04.05).

Informantene enes ikke om hva de tror har skjedd i forhold til straffeutmålingen og om straffenivået har gått opp i forhold til økningen av minstestraff i strl. § 192. Noen tror at straffene har blitt skjerpet, andre tror ikke det. Noen av informantene hevder også at det å innføre bestemmelsen med seksuell omgang med sovende person i strl. § 192 var en glipp fra stortingets side. I det følgende skal vi se på hva informantene sier om hva de tror har skjedd med straffeutmålingen og minstestraff på andre områder enn voldtekt.

6.2 Tilbakevendende temaer

Det var flere temaer som de forskjellige informantene tok opp, som ble tilbakevendende ved at de kom opp igjen intervju etter intervju av de forskjellige informantene. Jeg brukte erfaringen rundt disse temaene, som jeg fikk under de forskjellige intervjuene, til å stille nye spørsmål innenfor samme emne og for å finne ut mer om temaet i nye intervjuer. Dette er typisk for metoden grounded theory. Denne metoden førte til at jeg forfulgte de temaene informantene nevnte angående bruken av minstestraff. Disse temaene ble såpass store etter hvert, slik at de har måttet bli behandlet hver for seg i dette kapittelet. Temaene informantene tok opp var bruken av pengefalskbestemmelsen i strl. § 174, bruk av deldom, den preventive effekten med å ha en minstestraff og til slutt hvilke signaler informantene tror Stortinget er ute etter å sende ved å ha en minstestraff.

6.2.1 Pengefalsk

Pengefalskbestemmelsen vi har i strl. § 174 har en minstestraff på tre år. Pengefalskbestemmelsen er en bestemmelse som har stått urørt i straffeloven siden 1902. Denne bestemmelsen er gjennomgått grundig i kapittel 3.

Syv av informantene nevner uoppfordret at pengefalskbestemmelsen, slik den står i straffeloven i dag, er en lite anvendelig bestemmelse.

Av disse informantene var det en forsvarsadvokat, en fra påtalemyndigheten, to tingrettdommer, to lagmannsrettdommere og en høyesterettdommer.

Pengeflyten og kapitalen i samfunnet har utviklet seg betraktelig siden 1902. Penger, som i mynt og sedler, brukes heller ikke på samme måte som for over 100 år siden. Nå om dagen består hovedsakelig betalinger med bruk av debet- og kredittbetalingskort. Sedler og mynt hadde en helt annen betydning og verdi i 1902 enn hva det har nå, som en av informantene sa:

”Ja, den pengefalskbestemmelsen er jo helt merkelig, bare for å ta den først. Det er jo helt opplagt at det er en tradisjonell gammel, ja det må jo være nærmest en etterlaten fra en tid hvor kongens mynt, der selve anslaget mot sivilisasjonen på en måte begynner med falske penger (lagmannsrettdommer).”

Det å lage penger er også mye enklere i dag enn hva det var for over 100 år siden. Ved hjelp av datautstyr kan nærmest hvem som helst lage ”gangbare” penger. En av informantene hadde hatt en sak der det dreide seg nettopp om dette, enkelheten av å lage penger. Jeg kommer her til å vise et lite utdrag av intervjuet med denne informanten:

” I den saken var det slik at en ung gutt hadde kopiert pengesedler på fargekopimaskin. Jeg husker ikke presis antallet, men det dreide seg om tusenlapper, tror jeg det var.

Husker du hvor gammel gutten var?

Ca, tyve, så vidt over tyve år. I bunn av tyveårene i alle fall, og han hadde da på fargekopieringsmaskin, eller på pc og fargeprinter var det, men fargekopieringsmaskin kunne gitt samme resultat. Men han hadde bruk pc, og skrevet ut en seddel, som er forholdsvis lettvinnt da å gjøre, og de ser forholdsvis bra ut i forhold til en original også, men selvfølgelig relativt lettvinnt å avsløre siden det ikke er vannmerke og andre sikkerhetsdetaljer.

Men antallet var som sagt lite, det var kanskje to tre kanskje fire tusenlapper, og domstolen i det tilfellet fant det ikke rimelig å idømme en ubetinget minstestraff i dette tilfellet, det var Moss tingrett, å idømme han en ubetinget fengslestraff på tre år, som er minstestraftbestemmelsen, så vidt jeg husker i farten.

Fikk han noe ubetinget fengsel staff i det hele tatt?

Ja, det er litt vanskelig å si hvor stor del av den ubetingede fengsel straffen som er knyttet opp til det straffebudet som bar minimumsstaff, fordi at han i tillegg ble blant annet dømt for voldsforbrytelser. Men han fikk en ubetinget fengselstraff, i nok en gang må jeg ta dette fra hukommelsen siden dette var flere år tilbake i tid, men i størrelsesorden var det seks mnd, samlet.

Ja.

Og nødvendigvis da toppen av det, siden det eksisterte en minstestraff, en betinget del på, i dette tilfelle, på to og et halvt år slik at man kom opp på en minstestraff på tre år (forsvarsadvokat).”

Dette for å illustrere hvor enkelt det er å forfalske penger med dagens teknologi og hva konflikten da kan bli i domstolen. En minstestStraffbestemmelse i denne typen lovbrudd, der loven har blitt totalt utradert av teknologiske fremskritt, kan føre til merkelige resultater. Som her, med to og et halvt år betinget fengsel. Spørsmålet blir om det hadde blitt gitt en så høy betinget del av dommen hvis det ikke hadde vært en minstestStraffbestemmelse? Spørsmål rundt deldom, og bruken av denne i forhold til minstestStraff vil bli behandlet nedenfor i punkt 6.2.2.

En av informantene nevnte også at han synes at pengefalskbestemmelsen var utradert og førte til merkelige dommer:

Ja, hvis gutten på 16 år som produserer en pengelapp på skanneren sin hjemme og går ned i butikken og skal kjøpe seg godis, skal ha minimum tre års fengsel. Det er jo tøys. Hvis en skal ha ubetinget fengselstraff, og da er det tøys å gi ha så mye betinget og. Og det er kanskje det beste eksemplet på en minstestStraff som har overlevd sin berettigelse, i og med at samfunnet har blitt mer moderne og det, du trenger ikke og sett i gang all verden for å overtre straffebudet for å si det sånn. Og den er foreslått endret så vidt jeg skjønner (tingrettdommer)."

Som en av de andre informantene sa: "Den vi har med pengefalsk, er som nærmest er i gjenglemt bestemmelse av politikerne. (høyesterettdommer)."

I noen tilfeller er det enda mer drastiske ting som blir gjort bruk av. En av tingrettdommerne jeg intervjuet nedsubsumerte en pengefalsksak til en mildere bestemmelse som omhandlet økonomisk kriminalitet der det ikke var en minstestStraffbestemmelse. En av de intervjuede kunne på en måte forstå at det var satt en så streng minstestStraff i pengestStraffbestemmelsen. Men han er enig med informantene ovenfor at den slår feil ut i dag, og at konsekvensen blir betinget fengsel:

"Den synes jeg personlig er litt rar. At det er minstestStraff på tre år. Men sånn fra et veldig overordnet nivå så er det veldig logisk at pengene skal beskyttes med så sterke virkemidler som mulig. Det er en nødvendig bestanddel av et moderne samfunn. Tar du bort et ordentlig pengesystem så er det mye som rakner. Så det er en beskyttelsesverdig interesse sett fra statens side. Men når 15 åringer lager hundrelapper på PC-en sin, så blir det innmari gærent. Da blir det tre år betinget (påtalemyndigheten)."

Det finnes en prinsipiell høyesterettsavgjørelse i forhold til pengefalskbestemmelsen med hensyn til bruk av betinget fengsel i pengefalsksaker. Denne avgjørelsen finner man i "Rt –

1995 – 475”, dette er en grunnleggende dom i forhold til straffeutmålingen i pengefalsk. Saken omtales slik i ingressen:

”Åtte menn ble dømt for overtredelse av straffeloven § 174, første ledd, ved de på forskjellig måte hadde deltatt i eller medvirket til trykking av ca. 180. 000 falske tusenkronesedler, hvorav noe over 15. 000 ble ansett som makulatur. De ble dømt tildelvis betingede fengselsstraffer varierende fra fem år til seks måneder. Uttalt at det ved straffutmåling etter straffeloven § 174 som i utgangpunktet har en minstestraff på fengsel i tre år, er nødvendig å anvende delvis betinget straff i atskillig utstrekning (Rt-1995-475).”

Denne prinsipielle vurderingen har i ettertid blitt brukt av domstolene i senere praksis i forhold til pengefalskbestemmelsen. Minstestrafte i pengefalskbestemmelsen er en av alle de minstestrafte som er foreslått fjernet av straffelovkommisjonen og det er flere som støtter dette forslaget. I økokrims brev angående sin høringsuttalelse i 2003 om NOU 2002:4, forslaget til den nye straffeloven, stiller økokrim seg bak straffelovkommisjonens forslag om å fjerne minstestrafte i pengefalskbestemmelsen. De foreslår en oppmykning av strafferammene og at det heller bør innføres et bøtealternativ i forbindelse med at minstestrafte fjernes i pengefalskbestemmelsen (Økokrim, 2003).

Pengefalskbestemmelsen i strl. § 174 er en gammel og utradert bestemmelse. Det har blitt vist ovenfor at måten domstolene løser problemer med den høye minstestrafte på tre år i strl. § 174, er ved å gi store deler av dommen betinget. Bruken av deldom i saker med minstestraff vil bli gjennomgått i neste punkt.

6.2.2 Deldom

Bestemmelsene om deldom står i strl. § 52. Bestemmelsen åpner for å gjøre deler av en dom betinget, altså at deler av straffen gjøres betinget i en prøvetid:

”Blir det idømt frihetsstraff, kan utsettelse av fullbyrdingen begrenses til en del av straffen. Den ubetingete delen av straffen skal da ikke settes lavere enn 14 dager (strl. § 52, 2. ledd).”²⁷

²⁷ Videre i straffelovens kapittel fem er det nedtegnet hvordan deldom fullbyrdes og hvilke vilkår som må være oppfylt for at den skal iverksettes. De spesielle reglene med hensyn til å gå under et straffebuds lavmål som for eksempel at gjerningsmannen er under 18 år, ved nødrett eller nødverge, berettiget harme, tvang eller overhengende fare, ved svekket bevissthet grunnet psykiske lidelser eller rus, villfarelse og medvirking er nedtegnet i §§ 55 -58.

Hovedproblemstillingen i denne oppgaven er hvordan de profesjonelle rettsaktører forholder seg til minstestaff. Og utledet av dette om de har strategier for å unngå det de oppfatter som uheldige utslag av minstestraffer. Det som var et av de største funnene i så måte var at hele tolv av informantene nevnte midlet deldom som virkemiddel i forhold til minstestraff. Det at man gir deler av straffen betinget og deler ubetinget, var hovedvirkemiddelet de hadde og brukte for å omgå minstestrafen. Den eneste som ikke nevnte dette virkemiddelet var en lagmannsrettsdommer.

Det er ikke alltid rettssakens aktører opplever at minstestrafens lengde passer som straff til det lovbruddet som er blitt begått. I noen tilfeller oppleves minstestaffen som for streng. Mange av de intervjuede nevner dette, at det er umulig å lage et straffebud som favner alle forhold i samfunnet, slik at straffebudet er like anvendelig på alle de forskjellige forholdene. En av dommerne setter fingeren på dette, at lovgiver prøver å favne om alle de typer saker, han fremholder at når lovgiver ikke klarer dette er det viktig at domstolen har et virkemiddel for å bøte på det.

”Du [Stortinget] klarer aldri å, tenke på den spesielle sak med særlige formildende forhold altså. Så sann sett er det å fastsette minstestraff på en måte, at vi tenker allment, vi tenker prinsipielt at sann må det være. Også klarer vi ikke å ta opp i oss de unntakene som kommer. Med det være seg omgang med barn under 14 år, osv. Jeg har et eksempel på det for så vidt, hvor jeg har gått under. Eller ikke gått under, men hvor jeg har gitt hele straffen betinget. Pga omstendigheten, på tross for at det er en minstestraff på to år (tingrettsdommer).”

Det at denne dommeren har gitt dommen betinget i sin helhet er uvanlig.

Flere av informantene nevner at de ikke tror det hadde blitt gitt så lange betingede straffer dersom minstestrafene ble fjernet. At det rett og slett er unaturlig å gi så lange betingede straffer, men at dommerne må bruke dem så lenge det finnes minstestraff i noen av bestemmelsene i straffeloven:

To av de intervjuede nevnte disse reglene som virkemidler for å unngå å gi minstestrafen ubetinget i sin helhet, men disse spesielle reglene er ikke berørt i denne oppgaven. Det er kun bruken av den generelle regelen om å kunne gi deldom som blir behandlet, dette fordi det var denne reglen de fleste av de intervjuede snakket om.

”Og det er jo sant at vi gir jo ikke så lange betingede dommer som et par år i andre forhold, som det ikke er minstestraff. Så de lange betingede dommene de er jo stort sett i minstestraff situasjoner. Så den virkningen har det. Men du kan jo si at, jeg vil jo tro at den virkningen en lang betinget fengselsstraff har, er jo ikke den virkningen at det nødvendigvis kommer til å sones selv om vilkårene blir brutt. Har vilkårene blitt brutt i denne saken her [en voldtektssak], den betingede delen, for eksempel at det blir begått en ny straffbar handling, gjerne av annen karakter eller noe sånt, så ville ikke det medført soning av to år og en måned nødvendigvis. Da ville saken kommet inn til retten på nytt, og skulle vært avgjort i en enedommersak. Så ville nok deler av den bli ubetinget. Hadde en begått nye seksuelle overgrep mot barn under 14 år så hadde han nok virkningen blitt at vesentlige av dette hadde blitt tilleggstaffen for å si det sånn (tingrettdommer).”

Den betingede delen i dommene i andre saker er ikke så lange som de betingede delene i saker med en minstestraffbestemmelse. Det kan da virke som om deldom fungerer som en sikkerhetsventil for dommerne når de synes minstestrafen er for streng. Men det at det brukes deldom som en sikkerhetsventil der det er en minstestraffbestemmelse er ikke nødvendigvis alltid positivt mener noen av informantene.

”Det kan jo selvfølgelig virke litt kunstig og true med det, la oss si i disse tilfellene hvor vi har gitt to år, hvor 30 dager er gjort ubetinget. Og 23 mnd er gjort betinget. Det kan jo selvfølgelig virke noe underlig. Men det som er problemet er hva som skal være et riktig straffenivå i et land, det er ikke bare et spørsmål som berører domstolene det er også et politisk spørsmål (høyesterettdommer).”

Straffenivået her i landet bestemmes av politikerne våre, eller de gir i alle fall føringer om hvor straffenivået skal ligge i forhold til de forskjellige forbrytelsene med å gi en minimumstraff og en maksimumstraff. Det er domstolene som utmåler straffen og det ut i fra disse rammene som Stortinget setter og hvert enkelt individuelle tilfelle det blir utmålt straff i, ikke i forhold til hvordan et lovbrudd blir sett på generelt. Høyesterettdommeren mener at det er viktig med å kunne bruke deldom i saker med minstestraff:

”Jeg mener at det [deldom] er verktøyet i lovgivningen som gjør det mulig å komme ut med en reaksjon som er human i forhold til minstestrafen, det er viktig, det er mitt syn (høyesterettdommer).”

Akkurat dette med humanitet er nok en av de tingene informantene henviser til når de snakker om bruken av deldom, det å kunne gi en human straffeutmåling i forhold til lovbruddet som har blitt begått. Et eksempel på hvilke tilfeller informantene mente det ville være bra å ha deldom som en sikkerhetsventil i spesielle tilfeller blir fremlagt av en av informantene:

”Jo det finner jeg helt naturlig for rett og slett pga den menneskelige faktor. Ingen sak er lik. De fleste voldtektsmenn fortjener minst to års fengsel. De fleste som, som tilsniker seg en eller annen seksuell omgang med noen som sover fortjener en lenger fengselstraff. Men hva har jenta, altså den fornærmede gjort på forhånd. Hvor langt har hun vært med. Asså hva har hun invitert til for å se den annen siden, fra en forsvarers synspunkt. Så kan man si at det er ikke helt unaturlig at han trodde han fikk lov til å gå videre, selv om hun sovnet halvveis midt i, skal han da ha to års fengsel? Nei, selvfølgelig skal han ikke det. Men det er unntakstilfellene mot de som har behov for større beskyttelse, strafferettslig. Så der er jeg enig i høyesteretts vurdering av det, og det er veldig greit, det rettfærdiggjør for meg litt dette med minstestraff. At i de tilfellene hvor dette blir for mye så har man anledning til å gå under (påtalemyndigheten).”

Som denne informanten sier, hvordan kan en dommer vite om lovgiveren mente at det kan bli gitt ubetinget fengselsstraff i slike typer lovbrudd? Står det spesifikt i bestemmelsen med minstestraff, her i strl. § 192, at i grensetilfeller kan mesteparten av dommen gis betinget? Nei, det gjør ikke det, men bestemmelsen i strl. § 52, 2. ledd som åpner for betinget fengsel kan brukes i de tilfellene som en dommere kanskje synes ligger i grenseland av hva lovgiver har bestemt. Men kan det virke som at man ikke følger lovgivers vilje når man ikke gir den minstestrafen som straffebudet med en minstestrafbestemmelse har? En av informantene svarte at han synes det er viktig å følge opp lovgivers vilje, da jeg spurte om hva han synes om at mesteparten av straffen ble gjort betinget i noen spesielle saker:

”Hvis det blir så ekstremt, da synes jeg vel antagelig at det begynner å grense mot en illojalitet mot lovgiver. Men det har ikke jeg sett eksempler på at det har vært så galt, om jeg kan si det. Jeg tror at det man må sone må i hvert fall måles i måneder i forbindelse med en deldom, når det er minstestraff. For jeg tror ikke man skal gå så langt [som å gi mesteparten av straffen betinget], men man må vurdere hver enkelt sak, og det kan være helt ekstreme tilfeller (tingrettdommer).”

Denne tingrettdommeren forteller at han ikke har vært borte i tilfeller som er såpass ekstreme at han må gå så langt å gi mesteparten av minstestrafen betinget, slik en dommer ovenfor har gjort. Han mener i utgangspunktet det er galt ovenfor lovgiver å gi så mye betinget, men han gir også rom for det. Det er flere av informantene som svarer at det å vise lojalitet mot lovgiver er et viktig poeng. Da en av de andre informantene uttrykte at han synes deldom var et viktig virkemiddel i forhold til straffeutmålingen i minstestrafssaker spurte jeg han om hva han synes om å bruke deldom for å komme seg opp til minstestrafen med bruk av betinget fengsel, svaret hans var:

”Ja, for på en måte å etterleve kravet om minstestraff. Ja, men man skal også ha respekt av lovgiverens vektlegging av allmennprevensjon (tingrettdommer).”

Flere av informantene mente at det er de allmennpreventive hensyn Stortinget var ute etter med å innføre eller videreføre en minstestraff. Temaet at minstestraff kan ha en preventiv virkning blir behandlet i punktet som følger nedenfor.

Deldom er for informantene, og her særlig dommerne, et viktig virkemiddel når det kommer til bestemmelser med minstestraff. Der de synes minstestrafen er for streng i forhold til lovbruddet kan de gi deler av straffen betinget i stedet for å utmåle, i deres øyne, for streng fengselsstraff. Det som kan være de uheldige virkningene av deldom er at kan bli en ubalanse i maktfordelingsprinsippet. For eksempel ved at lovgiver setter en minstestraff for kanskje å få opp straffenivået eller å signalisere ut til samfunnet at dette lovbruddet slår Stortinget hardt ned på og domstolene kan da muligens svekke denne virkningen ved å gi deldom. En konsekvens av dette kan være at domstolens mulighet til å gi deldom kan bli innskrenket av Stortinget. I inst.O.nr.72 (04-05) kan det se ut til at dette kan komme til å skje. Komiteen presiserer der at:

”..når lovgiver fastsetter en minstestraff, gjøres det fordi ingen handling som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet skal straffes under det gitte minimum. Dette må forstås slik at det kun er de minst alvorlige handlinger som omfattes av gjerningsbeskrivelsen, som skal ilegges minstestrafen (inst.O.nr.72 (04-05)).”

Det kan i forhold til dette se ut til å være utsikter for at domstolenes mulighet til å utøve skjønn, med hensyn til deldom i minstestrafssaker, kan komme til å bli innskrenket med den nye straffeloven. Det skal her nevnes at i utkastet til straffeloven § 80 er det også foreslått at det gis adgang til å fravike minstestrafen når:

”..når det foreligger særskilte forhold knyttet til gjerningspersonens skyld eller skyldene (tilregnlighet), når gjerningspersonenes har hatt en perifer rolle eller når handlingen er utført i en situasjon som ligger på grensen til en rettsstridsutlukende omstendighet (nødverge/nødrett) (ints.O.nr.72. (04-05)).”

Om resultatet av vedtaket i innst.O.nr.72 (04-05) kan bestå av, etter domstolenes skjønn, for strenge straffer i minstestrafssakene og hva konsekvensen av det kan bli, blir interessant å følge utviklingen på.

6.2.3 Preventive virkninger av minstestraff

Vi har to typer preventive begrunnelser innenfor strafferetten, individualprevensjon og allmennprevensjon.

Individualprevensjon bygger på at straffen skal virke avskrekkende for den enkelte lovbryster, slik at han eller hun skal holde seg borte fra å begå nye lovbrudd (Larsson, 1997).

Johs Andenæs er en av dem som har skrevet mye om preventive virkninger av straff i det siste århundret. Han påpeker han i boken "Straff og lovlydighet" (1974) at straffelovgivningen har stått i individualprevensjonens tegn, men med motstand av de som mener allmennprevensjonen er "ryggraden" i hele straffelovgivningen. Slagordet for den individualprevensjonistiske tenkningen er i følge boken til Andenæs at; "Det er ikke forbrytelsen, men forbryteren som skal straffes" (sitert i Andenæs, s. 7, 1974)

Paul Larsson skriver om individualprevensjonens grunntanker. Det at straffen skal virke avskrekkende på personen som har brutt loven, slik at han ikke begår nye lovbrudd etter at han har sonet ferdig sin dom. I tillegg skal straffen ha en rehabiliterende effekt for lovbrysteren og en uskadeliggjørende effekt ovenfor samfunnet (Larsson, 1997).

I Schafts artikkel "Allmennprevensjon" (1997) står det at teorien om straffens allmennpreventive virkning er at den skal bygge på at individenes atferd er et resultat av deres rasjonelle valg. Det å ha en straffetrussel skal gi signaler ut til samfunnet om hva som er legitimt å gjøre eller ikke å gjøre, slik at straffetrusselen blir allmennpreventiv ved at den skal virke avskrekkende, moraldannende og vanedannende (Schaft, 1997).

Thomas Mathiesen skriver i "Kan fengsel forsvares?" (1995) om samfunnets paradigmatenkning når det kommet til allmennprevensjonens virkning. Han mener at samfunnet tar allmennprevensjonens virkning nærmest for gitt og uansett om straffenivået synker eller stiger så brukes argumentet allmennprevensjon. Eksempelvis når kriminaliteten synker, sies det at straffen virker allmennpreventivt og dersom kriminaliteten øker sies det også at allmennprevensjonen virker, men at straffene ikke er høye nok. Uansett hva som er utfallet av straffene, brukes begrunnelsen allmennprevensjon, sier Mathiesen og det er opp til dem som mener at allmennprevensjonen ikke virker å bevise at den ikke gjør det. Dette fordi, mener Mathiesen, at det er nettopp tanken om allmennprevensjonen som er ett paradigme i

samfunnet. Når allmennprevensjon er såpass fastlagt i den vanlige manns tankemåte, er det lett for dem som hevder at allmennprevensjonen er det beste virkemiddelet for å få bukt med kriminaliteten, og fortsatt argumentere for denne. Dette fordi tilhengeren av allmennprevensjon kan appellere til den vanlige manns logikk, og han forsoner seg med denne tankegang, fordi allmennprevensjonens påståtte virkninger ligger allerede som et naturlig tankemønster i den vanlige manns tankemåte. Mathiesen sier:

”Allmennprevensjonsteoriens paradigmatisk karakter gjør at selv klart motstridende hendelser og handlinger fortolkes uten særlige motforestillinger innen teorien, at bevisbyrden i sterk grad faller på dem som tviler på teorien, og at rene common sense-erfaringer tas som teoriens sterkeste eller til og med eneste grunnlag (Mathiesen, s. 85, 1995).

Vi ser ovenfor at i følge Mathiesen er ikke nødvendigvis allmennprevensjon et godt argument for straff. I denne forbindelse kan det undres om en minstestrafbestemmelse vil ha en preventiv effekt?

Flere av informantene snakker om preventive virkninger av minstestraff når de forteller om sine synspunkter på minstestraff. Det å vise samfunnet at det slås hardt ned på eller at det er visse typer lovbrudd det ses strengere på enn andre er viktig for noen. Flere av informantene synes det å belyse dette ved å ha en minstestrafbestemmelse i straffebudet kan være et godt virkemiddel. Hele fem av de intervjuede nevner uoppfordret de preventive virkningene minstestraff kan ha eller de preventive virkningene minstestraff ønskes å ha. Av disse informantene er en fra påtale, tre tingrettdommere og en lagmannsrettdommer.

Det som er gjennomgående er at det alle nevner er den preventive effekten lovgiver er ute etter ved å sette en minstestraff. Som en av informantene sa:

”Nei, altså jeg ser jo for så vidt at det kan være et poeng i at man setter en minstestraff på noen alvorlige forbrytelser for å understreke det allmennpreventive, at når det først er et menneske som er død pga din handling, uansett omstendighetene, så skal det være en minstestraff. Uavhengig hvor formildende omstendighetene er (tingrettdommer).”

Men det som også er et moment de intervjuede ytrer er at de ikke vil at denne preventive effekten skal prøves brukt på alle områdene i straffeloven. Tingrettdommeren sier videre at:

”En minstestraff, som går ut på en minste ubetinget fengselstraff, er jeg sterkt imot. Fordi at det vil ikke ta hold for alle mulige forskjellige konstellasjoner, så hvis man fikk en minstestraff hvor det skal minimum være ett års ubetinget fengselstraff, det ville jeg mene var forfeilet. Men på noen få områder med de mest alvorlige forbrytelsene, at lovgiver prøver å signalisere alvorligheten med minstestraff det er ikke en helt utelukket ting. Men jeg er ikke noe for at vi skal få det [minstestraff] som en normal del av straffeloven for å si det sånn (tingrettdommer).”

Det tingrettdommen påpeker her er at å bruke minstestraff som et preventivt virkemiddel i alle bestemmelsene i straffeloven, muligens tar bort den preventive effekten. Fordi bruk av minstestraff bør prevensjonsmessig sett kun brukes i spesielle tilfeller, for å signalisere alvorligheten ved å bryte akkurat det straffebudet.

For at en straffebestemmelse skal kunne virke preventivt må folk vite om den. Og spørsmålet er da om folk generelt og potensielle gjerningsmenn spesielt vet om at det finnes en minstestraff i de forskjellige straffebudene? En av informantene sa noe om dette:

”Jeg mener at minstestraff i voldtektssaker for eksempel, bør være der. For hvis det blir kommunisert på en fornuftig måte så vet man, alle gjerningsmenn vet at hvis jeg gjør det får jeg minst to års fengsel. Det har en, tror jeg, noe større allmennpreventiv virkning. Kanskje voldtektssaker er et dårlig eksempel, men i hvert fall det gir et så strengt signal at det er verdt noe, derfor mener jeg at man skal ha det (påtalemyndigheten).”

Om minstestraffene blir kommunisert på en fornuftig måte er ikke godt å si, men en uformell observasjon fra min side er at når jeg forteller folk at jeg skriver en masteroppgave om minstestraff, er det nær sagt ingen som vet hva jeg snakker om. Heller ikke mennesker som faglig sett kunne hatt kompetanse på området. Er da det preventive en grunn til å videreføre eller innføre minstestraff? En av informantene fremla en hypotese om nettopp dette:

”Dette har jo i bunn og grunn med troen på straff å gjøre, det har jo med troen på individualpreventive virkningen av straff og den allmennpreventive virkningen av straff. Og etter min mening så er det en absurditet å tro at det har betydning allmennpreventivt om man får seks års fengsel for noe eller om man får åtte års fengsel for noe. Det er så mange barrierer knyttet til å foreta for eksempel en seksuell handling med en mindreårig. Bare oppdagelsesrisikoen er det første at det blir sak av det, at det blir kjent for den gjelder familie. Alle disse trinnene, rettsaken, dommen at skulle det ved at man sier før gav man seks år for dette nå går man opp til syv eller åtte, skulle det ha noen betydning for at folk lar vær å gjøre det? Det er etter min mening absurd (lagmannsrettdommer).”

Ja, er det absurd og tro at folk bryr seg om det er ett til to års forskjell på minstestrafen for drap? Lagmannsrettdommeren snakker videre om det individualpreventive i dette:

”Det individualpreventive er litt annerledes for da ville jo de som har gjort det sitte inne noe lengre, og da vil ikke de kunne gjøre noe i ett til to år, men i drapssaker spør det vel om det er noe allmennprevensjon eller individualprevensjon knyttet til straffens lengde i det hele tatt. Det er jo mer sjelden at folk begår drap på nytt, slik at straffen i virkeligheten er avskrekkende for den enkelte og at det skulle ha noen betydning for om man begår et drap eller ikke. Sånn i sin alminnelighet hvor vidt man vet om på forhånd får vite om man får åtte eller ti eller tolv eller 14 år, altså jeg kan ikke skjønne at det kan underbygges vitenskaplig at det virkelig skulle være en allmennpreventiv virkning at straffens lengde, at straff har en allmennpreventiv virkning i seg selv tviler jeg ikke på. Men at lengden og utmålingen av straff skulle ha noe særlig betydning, i hvert fall i disse sakene vi snakker om her (lagmannsrettdommer).”

Så hvis det er slik som lagmannsrettdommeren sier, at det preventive som legges til grunn for straffeutmålingen og lengden på straff ikke fungerer, hva kan grunnen til at man har minstestraff være. Og hva slags preventiv effekt gir en minstestraff oss hvis omtrent hele straffen blir gitt betinget, slik som det er vist at det blir gitt i punkt 6.2.2 ovenfor. Her nevner en av informantene det allmennpreventive ved å gi deldom, at det preventive med minstestrafen opprettholdes når det blir gitt deldom:

”Deldom synes jeg er ganske alrigh. Og hvis du nå tenker bare på denne minstestraffproblematikken så er det jo, du kan si at man lempet jo da igjennom en mildere soning. Man opprettholder alvoret rent allmennpreventivt og gir individualpreventive visse konsesjoner med hensyn til soning (tingrettdommer).”

Det er ikke bare denne dommeren som har denne meningen om den preventive virkningen med hensyn til minstestraff. Noen av informantene mener at det å ha en minstestraff i noen bestemmelser kan virke som lovgivers måte å gjøre bruk av allmennprevensjon. Andre informanter setter spørsmålstegn ved om det er det preventive lovgiver egentlig er ute etter ved å sette en minstestraff, han mener at straffelovgivningen har forandret seg siden han studerte juss, og at grunnene til at vi straffer er annerledes i dag enn det, det var da:

”Da jeg studerte, var straff bare da begrunnet i allmennprevensjon og individualprevensjon så å si, fornuftsmessige argumenter. Men i dag må det sies at det er mer akseptert å si at det er noe som heter en rettferdig straff at det er noe som heter en rettferdig gjengjeldelse. Ikke så mye rettet til om det vil avholde andre, men at man rett og slett sier at dette er så alvorlig at samfunnet blir på en måte ikke fornøyd med mindre vedkommende får en straff av en slik styrke. Det er veldig interessant fordi det er, det har på en måte blitt akseptert at man på en måte har forlatt fornuften som i gamle dager var. Vi straffet fordi det er en hensikt, at det

er legitimt å bare snakke om en rettferdig gjengjeldelse, selv om det ikke nødvendigvis kan si, for eksempel er det helt klart at vi sender folk i fengsel for drap som vi med meget stor sannsynlighet kan si at dette var så spesielt at de vil ikke, at det var så spesielt at dette vil sannsynligvis aldri skje igjen. Allikevel gjør vi det, fordi vi syns vi må, asså en rettferdig gjengjeldelse (lagmannsrettdommer).”

Så det er muligens derfor vi har minstestraff, fordi Stortinget vil signalisere at lovbrudd med en minstestraftbestemmelse er lovbrudd man ser ekstra alvorlig på²⁸. Noe som skal straffes veldig hardt. Men hvem er det Stortinget signaliserer til hvis det ikke er den preventive virkningen ut mot folket de er ute etter. Flere av informantene fremholder at minstestraff er Stortingets og lovgivers måte å signalisere overfor domstolene at de ønsker høyere straffer, dette vil bli sett nærmere på i punktet som kommer nedenfor.

6.2.4 Stortingets signaleffekt til rettsinstansene

Innledningsvis i denne oppgaven nevnte jeg spenningsforholdet mellom dømmende og lovgivende makt generelt og i forhold til minstestraff. Flere av informantene nevnte dette spenningsforholdet under intervjuene.

Stortinget bruker forskjellige kanaler til å signalisere at de vil høyne straffen for forskjellige lovbrudd. Det vanligste er ved å høyne maksimumstraffen eller å sette den høyt i utgangspunktet og føre ønsket om strenge straffer inn i forarbeidene til straffebudet. Politikerne kan også signalisere igjennom media at de vil ha høyere strafferammer ved at de for eksempel ikke synes at straffenivået i bestemmelser med minstestraften er overholdt. Et eksempel på dette er da Finn Kristian Marthinsen, som er en representant for Kristelig Folkeparti, gikk ut i pressen og kommenterte noen høyesterettsavgjørelser. Han kommenterte at det i disse høyesterettsdommene, der bestemmelsen som var brukt hadde en minstestraft, var deler av dommene blitt gitt som ubetinget og betinget fengsel:

”Når domstolen overprøver lovgiver på en slik måte, kan det se ut som om Høyesterett rokker ved selve maktfordelingsprinsippet. Det er ting som tyder på at domstolen har blitt sin egen lovgiver (Stavanger avisen 16.03.05, 2004).”

²⁸ Det kan se ut som om dette momentet er viktig å synliggjøre i den nye straffeloven som er på trappene. I innst.O.nr.72 (04-05) er det skrevet i forhold til fastsettelsen av minstestraft at: ”Lovgiver kan ha behov for å synliggjøre at enkelte lovbrudd er særlig alvorlige og der for ikke skal straffes under et visst minimum (Innst.O.nr.72 (04-05)).”

Slike uttalelser binder ikke domstolen, så dersom politikerne ønsker å binde domstolene må det gjøres gjennom lovendringer.

Det å sette en minstestraff er en metode Stortinget har prøvd å bruke for å tvinge opp straffnivået for forskjellige lovbrudd, mener mange av informantene. Stortinget fjerner rett og slett det nedre sjiktet av straffeutmålingen ved å innføre en minstestraff, slik at straffeutmålingen i utgangspunktet begynner høyere enn der den normalt har sitt utgangspunkt på 14 dager.

Hele ni av de intervjuede tror at Stortinget høyner, viderefører eller innfører minstestraffer for å signalisere til påtalemyndigheten og domstolene at de synes straffnivået er for lavt eller at de vil ha et høyere straffnivå. Disse ni var to forsvarere, to fra påtalemyndigheten, to tingrettsdommere, to lagmannsrettsdommere og en høyesterettsdommer. Disse ni er også uenige med Stortinget om at dette er veien å gå for å høyne straffnivået i de forskjellige straffebudene. Flere av de intervjuede kan se at lovgiver vil gi høyere straffer, men mener at det å innføre (høyere) minstestraff kan ses på som en inngripen i domstolene:

”Jeg skjønner jo lovgivers tanke bak å signalisere at man ønsker et høyere straffnivå ved å heve minimumsstraffen. Det er jo et tankekors at lovgiver mener det er den eneste og den nødvendige veien å gå for å signalisere til domstolene at for en gitt type kriminalitet så ønsker vi høyere straffer. Det er helt klart andre måter å gjøre det på også, uten at man på en måte går inn i det, dette kalles inngripen i domstolene (forsvarsadvokat).”

Denne informanten hadde også eksempler på hvordan denne straffehøyningen kunne skje og skjedde i andre bestemmelser, uten bruk av minstestraff:

”Og det er jo også slik at Høyesterett har vært veldig lydhør, i alle fall Carsten Smith som justitiarius, i forhold til signaler fra lovgiver når det gjelder å heve straffnivået for enkelte straffbare handlinger. For eksempel var det for noen år siden relativt lave straffer for besittelse av skytevåpen. Og uten så vidt jeg er klar over det, uten å ha endret strafferammene ble det gitt klare signaler fra lovgiver på at man ved utmåling av straffene på den typen begåelser, burde det være høyere straffer. Der tok Høyesterett veldig tydelig signalene i en gitt dom som jeg ikke har referansen på her og nå, og utalte i et obiter diktum, at domstolene skal fra nå av bruke strengere straffer særlig da i gitte tilfelle; skytevåpen på offentlig sted for eksempel, kontra i privat hjem en del sånne ting. Og domstolene har, de lavere domstolene har, etter det føyet seg klart etter Høyesteretts signaler og har utmålt ganske mye strengere straffer på besittelse av ulovlig skytevåpen. Og det er et ganske typisk eksempel på hvordan man kan og bør, etter min mening, gjøre det hvis man mener at straffnivået, etter gitte straffbare handlinger, er for lavt (forsvarsadvokat).”

Her ser vi at lovgiver har signalisert at straffene skal skjerpes ved slike lovbrudd, og det ble hørt og gjort av høyesterett ved prejudikater derifra. Det er mange av informantene som nevner akkurat dette. Men kan det skje at høyesterett ikke følger Stortingets vilje? At de rett og slett er uenige med lovgivers signaler og på grunn av deres uenighet unnlater de å høyne straffnivået?

Høyesterettsdommer Magnus Matningsdal skriver om hvordan domstolene skal gjøre bruk av signalene Stortinget sender i "Festskrift til Carsten Smith" (2002). Matningsdal nevner at Stortinget i de senere år har uttrykt missnøye med straffnivået som er i vinningskriminalitet og i grove volds og sedelighetsforbrytelser, noe som kan sies å være noen av de samme forbrytelsene som jeg har lagt mest vekt på i forhold til minstestraff i denne oppgaven (drap, voldtekt/sedelighet og pengefalsk). Han mener at signaler som kommer igjennom enkeltpersoner utenfor Stortinget, spørsmål og svar i Stortingets spørretime eller utsagn fra komitéinnstillinger ikke skal ha noen vekt ved straffeutmålingen. Han diskuterer videre om hvilken vekt domstolene skal legge på et vedtak om straffnivået, som er fattet i plenum i Stortinget, og kommer frem til at:

"Det representerer derfor en viktig rettssikkerhetsgaranti at domstolene, som har ansvaret for de lange linjer i straffeutmålingen, utmåler straffen uten å legge vekt på hva som uttales i Stortinget utenom lovgiverrollen (Matningsdal, s.583, 2002)."

Matningsdal påpeker videre at når det kommer utsagn om straffnivået i forarbeidene til loven, er saken annerledes. Fordi disse kommer i kraft av en lovgiverrolle som Stortinget da har. Selv om dette også kan slå feil ut, særlig hvis det blir for detaljerte utsagn om straffeutmålingen, som for eksempel i vegtrafikkloven²⁹ (Matningsdal, 2002). Så hvis det er slik at domstolene ikke skal lytte til eventuelle signaler fra Stortinget angående straffnivået, annet enn når de har lovgiverrollen, kan konsekvensen være at Stortinget innfører minstestraff? En av informantene antydte at nettopp dette kunne være grunnen til at Stortinget innfører eller setter høyere minstestraff:

²⁹ Jeg kommer til å gå nærmere inn på problematikken rundt vegtrafikkloven i slutten av dette punktet.

”Jeg ser også at Stortinget har veldig behov for å sende signaler til påtalemyndighet og domstoler om hva som skal være riktig straffeutmålingsnivå i saker. Og at det er noe Stortinget tydeligvis gjør når man mener at domstolene ikke har tatt inn over seg det Stortinget mener om straffeutmålingsnivået. Så jeg ser at det kan være behov for Stortinget til å gjøre det. Jeg synes nok likevel, selv om jeg ikke kan huske så mange kvalitetseksempler på det, synes at det var veldig urimelig med den straff som minstestrafen ville tilsi, men gjennomgående så mener jeg at man, hvis det skal være minstestrafte så bør det i alle fall være, ikke være så høye at du ofte kommer bort i tilfeller hvor du synes at dette blir for strengt (påtalemyndigheten).”

Hvis dette stemmer, at Stortinget først prøver å signalisere til høyesterett at de vil at straffenivået skal være høyere og domstolene ikke følger Stortingets vilje, blir resultatet av det en minstestraff eller en forhøyelse av en allerede eksisterende minstestraff. Utfallet kan da igjen bli at minstestrafte blir for streng i noen tilfeller, i følge denne informanten. En av informantene mente at de lavere instansene var mer lydhøre til Stortingets vilje enn det de er i høyesterett:

”La meg si det sånn da, at jeg føler at jo høyere opp du kommer i rettssystemet desto mer lojal er de til egne tidligere avgjørelser enn i forhold til nye, skal jeg si, føringer utenifra. Høyesterett tror mer på hva de gjorde før enn på det lovgiver sier at de skal. Jeg føler at her, litt på vårt nivå, så er vi mer lydhøre for lovgivers vilje enn høyere opp. Det er en annen avveining av styrke eller skal jeg si kraften i de forskjellige rettskildene. Men det er et inntrykk, det kan jo hende det er gærent (tingrettdommer).”

Om dette stemmer er vanskelig å si, men en av høyesterettdommerne bekrefter kanskje mistanken denne tingrettdommeren har om høyesterett:

”Det er jo ofte en sammenheng mellom samfunnets syn og dommeres syn. Det er jo en del av et stort hele. Og straffene har jo og endret seg voldsomt hvis man det i større tidsperspektiver fra de skulle ta livet av folk som hadde stjålet en del, det var strengere straffer før. Så synet på at domstolene bør forestå straffeutmålingen er vel at, at vi mener at domstolene er de nærmeste til å vite, for vite mest om de sakene det egentlig gjelder. Og hvor dommerne over år opparbeider kompetanse, leser om hva andre land gjør og hva man sier på det norske teoretiske området og kanskje har større sans for helhetsvirkninger både for å se om det hjelper med strenge straffer og hvordan straffene slår ut på domfelte og det er jo ikke bare domfelte, det er jo flere familier, det er deres fremtid, det er jo så mange forhold inni i en straffesak. Som om et barn mister far [hvis far må i fengsel] i seks år, barnet er tre år. Man kan jo ikke lage individuelle straffer for hver straffedømt, men at dommerne har mer sans og mer kunnskap om helhetsbilder. Enn om man sitter i et Storting og skal si hva er det minste man skal få for og ha fart slik og slik frem (høyesterettdommer).”

Denne dommeren mener at det er dommerne som vet best hvor straffenivået skal ligge. Og dette av helt naturlige grunner fordi han mener det er dommerne som til en hver tid ser hvordan straffen utarter seg. Men hva kan utfallet bli da, når dommerne ikke hører på det lovgiveren signaliserer om å høyne straffenivået i et straffebed. En av informantene mente at konsekvensen av at samspillet mellom lovgiver og domstolene ikke fungerer kunne være minstestaffer:

”Jeg synes jo ikke noe særlig om det. Fordi jeg mener generelt at minstestraff ikke gir, ikke er riktig for å si det veldig enkelt. Slik jeg ser det så blir jo diskusjonen om såkalte signaler fra Stortinget, i hvert fall fra lovgiver til domstolene, den er jo også veldig problematisk. Og dommernes svar er jo ofte det at de signalene, det er mange grunner til at vi ikke liker dem, eller at vi synes at det er den måten det skal skje på, dere får heller passe dere til minstestraff. Det fører til en type dynamikk - givende utveksling mellom dømmende og lovgivende myndighet som fremtvinger minstestaffer. For da sier politikerne at hvis dere ikke vil høre på, så fastsetter vi minstestraff. Sånn sett vil jeg jo si at det kanskje er bedre å ha en minstestraff enn den type signaler, for de er jo ofte diffuse og mangfoldige. Men når man har lite underlagt kontroll og til behandling og sånn, kan jo disse signalene tolkes på mange forskjellige måter. Og ut i fra mange omstendigheter. Så alt dette her er et ganske vanskelig dilemma, men likevel holder jeg fast på at jeg ikke synes noe om disse forslagene som dommer (lagmannsrettdommer).”

Kan det bli en maktkamp mellom lovgiver og domstolene slik at lovgiver, som bestemmer strafferammene her i landet, må ty til sterkere midler som for eksempel minstestraff når domstolene motsetter seg de signalene Stortinget sender? En kan da i dette henseende spørre seg hvorfor det er så stor uenighet mellom lovgiver og domstoler i forhold til straffenivået i noen straffebed, slik at lovgiver ser seg nødt til å innføre eller høyne en allerede eksisterende minstestraff. Flere av informantene hadde svar på dette:

”Så jeg mener at dette har en sammenheng med lovgivers og politikernes overdrevne tro og i hvert fall deres uttalte tro på straffens betydning for kriminaliteten. At den skal virke for å motvirke kriminalitet, at de mener at minstestaffer skal medvirke til å motvirke til kriminalitet og det er tvilsomt om det er empirisk riktig (langmannsrettdommer).”

Så er det politikernes overdrevne tro på at straff vil motvirke kriminalitet, eller er det noe annet? Politikk gjenspeiler samfunnet, eller man kan kanskje gå så langt å si at politikere prøver å gjenspeile majoriteten av samfunnet fordi slik får de velgere. Kan det da være at politikerne vil sette en minstestraff fordi det ser bra ut, ut mot velgerne, mer enn hva de tror på at en minstestraff vil motvirke kriminalitet? En av informantene mente at det er dette som er grunnlaget for minstestraff:

”Jeg tror at dette har med politikk å gjøre, og politikk som fanger velger er veldig ofte å få straffenivået opp. At det er i en del kretser politiske og folk flest en oppfatning at domstolene generelt ikke bruker strafferammene og at det er en reaksjon på det. Jeg har tenkt sånn at hvis det hadde vært allmenn enighet om domstolene at brukte strafferammen sin riktig, så hadde man ikke hatt minstestraff (forsvarsadvokat).”

Denne informanten mener også at hvis domstolene hadde vært mer lydhøre til hva lovgiver signaliserte i forhold til straffenivået så hadde ikke behovet for minstestraff vært så stort. Det skal her sies at denne informanten hadde nok økningen av minstestraff fra ett til to år i strl. § 192 i bakhodet da han svarte.

Noen kan kanskje hevde at minstestraff er et forsøk fra Stortingets side å innskrenke skjønnet til dommerne ved straffeutmålingen. Hva kan den ytterste konsekvens av en slik detaljstyring være?

Tre av informantene en tingrettdommer, en lagmannsrettdommer og en høyesterettdommer nevnte at i spesielt en bestemmelse i loven har Stortinget gått til det skrittet å gi detaljerte føringer for hvordan straffen skal utmåles. Dette er i vegtrafikkloven (vtrl.) § 31. Alle informantene hevdet at dette var en bestemmelse som i noen tilfeller slo svært uheldig ut, med hensyn til botens størrelse og til den ubetingede fengselets varighet som er bestemt i denne bestemmelsen. Dette fordi bestemmelsen gjelder alle, uansett individuelle forhold i forbindelse med lovovertrедelsen og forholdene ellers. Disse tre informantene synes at det mange ganger kunne bli for høy bot i forhold til tiltaltes inntekt eller at straffen kunne bli urettferdig i forhold til en som kjørte i fylla på en øde landevei midt på natten og en som kjørte på en trafikkert motorvei midt på dagen. De mente at de burde hatt mer rom for skjønn i slike saker også.

Det er i bestemmelsen i vtrl. § 31 ikke rom for noe nevneverdig skjønnsutøvelse ved utmålingen av straffen på grunn av forarbeidene til bestemmelsen, dette er det også nevnt i bidraget til Matningsdal i ”Festskrift til Carsten Smith” (2002). Forarbeidene til vtrl. § 31 er såpass detaljerte i forhold til straffenivået og botens størrelse, som skal utmåles til å være en og en halv brutto månedslønn, at det overlater ikke noe skjønn til dommerne. Matningsdal sier videre at bestemmelser som er såpass detaljerte bør unngås fordi:

”De handlingene som rammes av et straffebud, er i praksis såpass forskjellige at det bør overlates til rettens skjønn å utmåle en passende straff (Matningsdal, s. 580, 2002).”

Det kan sies at informantene også enige i dette, generelt i forhold til straffelovgivningen og spesielt i forhold til denne bestemmelsen i vegtrafikkloven.

Spenningsforholdet mellom dømmende og lovgivende makt i forhold til minstestraff, kommer klart frem i dette punktet. Flertallet av informantene mener at å innføre eller høyne en minstestraff kan være et politisk middel for å få opp straffenivået og kanskje i denne sammenhengen også for å få flere velger. De mener at dette er en form for inngripen i domstolen og flere av dem syns at domstolene vet best selv hvor straffenivået skal ligge uten føringer fra Stortinget. Disse føringene kan også drive til detaljstyring av domstolene og dette er ikke bra i forhold til skjønnsutøvelsen i straffeutmålingen, mener de.

6.2.5 Varierende bruk av minstestraff?

Det kan tenkes at Stortinget er ute etter den preventive effekten ved å sette en minstestraffbestemmelse i et lovbrudd. Det at domstolene gir deldommer i noen av sakene som har en minstestraffbestemmelse kan tenkes å svekke denne preventive effekten. Men de intervjuede mener at domstolene må ha deldom som en sikkerhetsventil i de spesielle sakene som ligger i nedre sjikt av straffverdighet for å utmåle humane straffer her i landet. I eksempelet med pengefalsksaken så vi at store deler av straffen ble gitt betinget, og at dette kunne se ut som om var nødvendig. En fengselsstraff på tre års ubetinget fengsel i den saken ville ha vært uforholdsmessig streng i dette landet.

Hvis Stortinget er ute etter den preventive effekten en minstestraffbestemmelse kan ha i et straffebud, hvorfor har de ikke gjort noe med bestemmelser som for eksempel strl. § 174³⁰, slik at det ikke blir utmålt så store betingede straffer, sånn at den eventuelle preventive effekten står i hevd. Dette kan bli et uønsket dobbeltsignal. At Stortinget vil, med minstestraff, vise domstolene at de vil ha strengere straffer i de respektive straffebudene med en slik bestemmelse. Men Stortinget ser ikke, eller i hvert fall gjør ikke, noe med minstestraffer i straffebud der de ser eller burde ha sett at denne får en uønskede virkninger.

³⁰ Innstilling fra justiskomiteen ble ferdigstilt 5.4.2005 og der er blant annet denne bestemmelsen foreslått fjernet (inst.O.nr. 72 (04-05)).

Slik at det i slike saker blir gitt store deler av straffen betinget, og det tar bort den eventuelle ønskede preventive signaleffekten. Stortinget ønsker å signalisere med minstestrafen generelt i straffeloven.

Er det slik som det er nevnt, at domstolene ikke skal høre på Stortingets signaler med mindre det er snakk om Stortinget i en lovgiverrolle? Dette fordi det er domstolene som utmåler straffen og det skal ikke gjøres med politiske føringer, fordi det rett og slett er slik det er bestemt i grunnlovens (grl.) § 88. Hva skal Stortinget da gjøre i forhold til å signalisere at de vil ha et høyere straffenivå? Hvis det i prinsippet er slik at Stortinget kun kan gjøre noe med strafferammene i de forskjellige bestemmelsene, og det er slik at de helst ikke skal komme med føringer når det kommer til straffutmålingen i forarbeidene til bestemmelsene, er kanskje en siste utvei for å få økt straffenivået i en bestemmelse å innskrenke rammene for straffutmålingen. Måten dette kan gjøres på er ved å innføre en minstestraff i straffebudet, slik at nedre sjikt i straffutmålingen blir fjernet.

Det kan virke som om det er en del frustrasjon blant informantene angående bestemmelser med minstestraff der de synes minstestrafen er for høy i forhold til lovbruddet. Frustrasjonen ligger i at de trekkes mellom det å være lojal ovenfor lovgiver og å gi en rettferdig straff. Det kan virke som om dommerne er genuint opptatt av å ikke gi for strenge straffer, og at de føler at minstestrafen noen ganger presser dem til å gjøre det. Når dommerne tar i bruk virkemiddelet deldom som er en sikkerhetsventil i forhold til å ikke å utmåle for streng straff, etter deres syn, kan det virke som om de er bekymret over hva som signaliseres ved å gi deldom. De er i den sammenheng opptatt av hva lovgiver prøver å signalisere med minstestraff, og nesten halvparten forteller at de tror minstestraff kan ha en preventiv virkning. Over halvparten tror at Stortinget er ute etter å sette opp straffenivået ved å innføre eller høyne minstestrafen, og at grunnene til at Stortinget gjør det er blant annet for å vinne velgere. På tross av og på grunn av dette mener de at det er viktig at dommerne har mulighet til å gi deldom i visse saker, for å kunne utmåle en human straff.

Med alt som er gjennomgått ovenfor, med bruken av minstestraff, er det viktig å prøve å få et bilde av hvordan det hadde vært hvis minstestrafen ble fjernet både helt og delvis i straffeloven. Hva tror informantene vil skje dersom Stortinget vedtar å fjerne minstestrafen i de fleste eller i alle straffebudene i straffeloven? Emnet fjerning av minstestraff, vil bli behandlet i neste kapittel.

Kapittel 7. Fjerning av minstestraff

I det foregående kapittelet ble det gjennomgått aspekter informantene tok opp i forhold til bruk av minstestraff slik den er nedtegnet i straffeloven i dag. I dette kapittelet skal det gjennomgås hva informantene tror vil skje dersom minstestrafen blir fjernet.

7.1 Signaleffekten ut mot samfunnet

Først og fremst spurte jeg informantene konkret om hva slags signaleffekt de trodde, rent hypotetisk, en fjerning av minstestrafen ville ha. Hele elleve av dem mente at en eventuell fjerning av minstestrafen ville ha en signaleffekt ut mot samfunnet. De to som mente at det ikke ville bli noen signaleffekt var to tingrettdommere. Alle informantene hadde forskjellige oppfatninger om hvilke signaler som ble sendt, mottatt og oppfattet av samfunnet. Informantene nevnte i forhold til signaleffekten både media, den vanlige mannen i gata, en potensiell lovbryter og politikere som mottagere for signalene en eventuell fjerning av minstestrafen ville ha. Det var også en bred oppfatning om hva som ville være avgjørende for hvilke signaler som kom til å bli sendt og hvordan disse ville bli oppfattet av de respektive mottagerne. Jeg vil i det følgende gi en fremstilling av de forskjellige temaene informantene tok opp i forhold til hvem og hva som ville bli berørt av signaleffekten av en eventuell fjerning av minstestrafen. Noen av temaene vil flyte litt i hverandre, særlig tema media, da media ble nevnt svært ofte og i sammenheng med flere av de andre temaene.

7.1.1 Media, den 4. statsmakt

Den fjerde statsmakten sies å være media. Det virker også som media identifiserer seg med denne påstanden. I programmet ”Typisk Norsk” som går på NRK, uttalte dagblad journalist Sissel Benneche Osvold at: ”Realitykjendiser er ikke realitykjendiser før vi skriver at de er det (Osvold, 2005).”

Tema realitykjendiser har selvfølgelig ikke noe med denne oppgaven å gjøre, men det er spennende å se om media faktisk har denne makten som Osvold uttaler at de har. Og spesielt i denne oppgaven, hvilken makt informantene mener media har i forhold til å kommunisere hva en minstestraff er, ut til samfunnet.

Thomas Mathiesen skriver blant annet om media i "Samfunnets titteskap" (1989). Der beskriver han medias makt i samfunnet. Mathiesen sier at det som media skriver om de ulike institusjonene; domstolen, parlamentet og børsen er:

"- blitt stadig viktigere for oss for å definere hva som er viktig, ja virkelig og sant, i institusjonene. Og det er det samme som å si at massemedia i tilsvarende grad har overtatt rollen som titteskap, som steder der alle og enhver har anledning til å se og høre hva som foregår av viktige, virkelige og sanne ting i institusjonene (Mathiesen, s. 66, 1989)."

Over halvparten av de intervjuede mener at nettopp media eller den fjerde statsmakten kommer til å ha en innvirkning i forhold til hvordan signalene om en eventuell fjerning av en minstestraff vil bli mottatt av samfunnet. Denne oppfatningen som informantene har om medias makt kan se ut til å være i tråd med Mathiesens teori om hvilken innvirkning media har på samfunnet.

Media har en makt over informasjonen som blir sendt ut i samfunnet og flere av de intervjuede mener at media misbruker denne makten i form av at de sender ut feil informasjon til samfunnet. Dette fordi media vil ha gode overskrifter, forsider eller rett og slett på grunn av uvitenhet fra deres side. Media er selvfølgelig ute etter salgstall og seertall, og da er det for dem viktig å ha et produkt som selger. Informantene mener at denne driven og den konstante higen etter å ha et produkt som selger godt, slik at det blir en bra inntekt, bidrar til å gi misvisende informasjon om for eksempel strafferetten og at dette vil også skje på området minstestraff hvis denne blir fjernet. Dette med bakgrunn i at media er mer opptatt av å skape overskrifter som selger enn å lage overskrifter som stemmer 100 % med virkeligheten. Konsekvensen av dette kan, i følge noen av informantene, være at det blir signalisert av media at ved å fjerne en minstestraff vil straffenivået gå ned, selv om det ikke er det som er hensikten med å fjerne minstestrafte. Men det kan selvfølgelig også hende at straffenivået går ned for noen typer lovbrudd som hadde en minstestrafbestemmelse, selv om det ikke er det som var hensikten. Noen av informantene mener at denne konsekvensen ikke er så farlig i det lange løp, fordi samfunnet og media er mest opptatt av hvor lange de ubetingede dommene er, altså hvor lenge en lovbrøyer faktisk må sitte i fengsel:

"Det som publiseres i aviser og i omtaler av saker, vil jo nesten alltid være med trykk på den ubetingede dommen. Altså, så er det i alle fall for omverden og for den alminnelige borger som ikke begår straffbare

handlinger, så er det den tiden en lovbrøyer må sitte i fengsel som er det man fokuserer på. Og den vil i all hovedsak være lik både før og etter en fjerning av minstestrafen (forsvarsadvokat).”

Han er ikke alene om dette synspunktet, at det er de ubetingede straffene som er de viktige for folk. En annen informant tror at et eventuelt signal om at minstestrafen skal fjernes ikke har så mye å si, det er dommen i hver enkelt sak som teller:

”Jeg tror at de faktiske straffene som er det faktiske straffenivået, som man leser om i avisene, er det viktigste for folk. At de såkalte signalene utad som gjør at folk mister troen på domstol systemet, troen på at folk blir straffet og sånn. Det er nok konkrete saker som det står mye om i media som man synes kommer ut med for mild straff, det tror jeg er det største problemet, eller det som sender mest signal. Så jeg tror at dersom man fjerner minstestrafen, tror jeg den [signaleffekten] er relativt kortvarig (tingrettdommer).”

Andre av informantene tror at det å fjerne minstestrafen vil bli signalisert av media som at nå er straffenivået på vei ned i de forskjellige bestemmelsene. De tror at media vil misforstå eller rett og slett at media vil vri på sannheten slik at de skal selge aviser eller få seertall ved å fortelle noe som ikke stemmer helt overens med det informantene mener er virkeligheten. Altså at straffenivået ikke vil synke dersom man fjerner minstestrafen.

”For eksempel hvis man tar bort minstestrafen for voldtekt, det tror jeg nok veldig lett ville bli oppfattet og vil bli utlagt av mediene som at nå slipper man opp alle sluser (påtalemyndigheten).”

De fleste av informantene deler synspunktet som er nevnt i sitatet ovenfor. Noen er til og med enda mer direkte og negative til medias måte å fremlegge ting på, og tror at deres måte å legge frem en eventuell fjerning av minstestrafen vil være misvisende:

”Da tror jeg du får det samme, at den vanlige mann i gata tror at vi straffer altfor mildt. Og det er pressens fortjeneste (høyesterettdommer).”

Høyesterettdommeren fortsetter med et eksempel:

”I sånne diskusjonsprogram på tv2 ikke minst, hvor du har noen programledere som jeg ikke akkurat vil betegne som objektive. Og heller kanskje at de ikke er opptatt av å få fram alle detaljer i saken, sånt er med på å danne et inntrykk blant folk, at folk slipper altfor billig (høyesterettdommer).”

Videre gir han et nytt eksempel:

”Oddvar Stenstrøm har et program; du har blitt voldtatt, hva synes du om at han nå ikke lengre skal ha minstestraff? Så da hadde det vært et hylekor (høyesterettsdommer).”

Kan det være slik som høyesterettsdommeren hevder, at media ikke er objektive? Kanskje det er slik at media vrir på sannheten og konsekvensen av dette blir at samfunnet får det synet media vil at samfunnet skal ha, med hensyn til hva som kommer til å skje hvis minstestrafen fjernes? Det er en skremmende tanke, hvis det er slik som det blir indikert, at media bestemmer gjennom hva de formidler ut mot samfunnet hva vi skal mene og tro i forhold til for eksempel straffenivået med hensyn til minstestraff. Er det faktisk slik som den andre høyesterettsdommeren i denne oppgaven antyder:

”Det spørs jo litt hva avisene skriver, avisene påvirker jo oss alle, ganske voldsomt vil jeg tro. Og vi opplever i hvert fall at hvis høyesterett avsier en dom som er mildere enn hva som er vanlig på området så, så kommer det store oppslag i media og folk reagerer, at dette er jo helt forferdelig. Men det nok har vært ganske så spesielle grunner til at dommen er mildere enn det som er vanlig. (høyesterettsdommer)³¹.”

Er det slik at media lager sine egne sannheter, eller vrir på sannheten slik at den aktuelle saken blir mer interessant eller oppsiktsvekkende? Mathiesen skriver om dette i ”Samfunnets titteskap” (1989), at media er samfunnets titteskap. Med det menes at media er den sjansen folk har for å se hva som skjer i ellers lukkede institusjoner som domstolen, parlamentet og børsen. Mathiesen skriver videre at det som formidles av media kan bli selektivt og skjevt i forhold til hvordan media fremlegger saken. At sakene man kan følge i media, har blitt gjennomgått av medias eget filter, som Mathiesen kaller det. Dette for at media skal kunne bevare sine egne interesser i forhold til den saken de presenterer for samfunnet (Mathiesen, 1989).

Eller kan det være slik at media ikke kan nok om for eksempel strafferett, slik at de ikke har kompetanse til å uttale seg om den på et riktig grunnlag? Det kan tenkes at media ikke setter seg nok inn i en stofferettslig sak, før de eventuelt presenterer samfunnet med deres (medias) sannheter.

³¹ Begge høyesterettsdommeren gav konkrete eksempler på at dommer som har blitt avsagt i høyesterett, som har vært mildere enn det som har vært vanlig å gi i lignende tilfeller, har blitt blåst ut av proporsjoner i media. Uten at media har tatt med grunnene, for eksempel spesielle unntak, til at disse sakene fikk en mildere dom. Altså har ikke media fremlagt alle fakta i de konkrete sakene. Jeg kan ikke gi de konkrete eksemplene her, da dette kan gå ut over anonymiteten til dommerne.

Hva vil så skje dersom eventuelt minstestrafen blir fjernet? Vil media forstå de bakenforliggende grunnene til denne fjerningen og sette seg inn i hvordan minstestraff fungerer og hvordan straffenivået vil kunne opprettholdes uten en minstestraff? Eller vil de bare anta uten videre at straffene kommer til å synke eller at straffene skal settes ned for å så slå dette opp med fete bokstaver? Høyesterettsdommeren sa at han hadde en teori om at media kommer til å misforstå en eventuell fjerning av minstestraff og tro at straffenivået kom til å synke, han sa med en lattermild stemme at: ”Men jeg kan ikke tenke meg at journalister jubler for å ta vekk minstestraff (høyesterettsdommer).”

Nei, journalistene kommer kanskje ikke til å juble ved en fjerning av minstestraff, eller kanskje de nettopp kommer til å gjøre dette, fordi da har de noe å skrive om. Men i følge flere av de intervjuede trodde de ikke at dette kom til å vedvare, disse eventuelle oppslagene om at minstestrafen skal fjernes, de trodde at det kom til å være en kort tid med en del oppslag om temaet for at det så skulle dø ut. Nettopp fordi media kom til å se at de tok feil, fordi det kom til å vise seg at straffenivået ikke sank i bestemmelsene som hadde hatt en minstestrafbestemmelse, i det hele tatt. En av tingrettsdommerne mente at:

”En viss signaleffekt ja, i retning at nå går det gode ned. Men jeg tror det vil bli kortvarig, blir litt omtalt i avisen også; jaha, hem, hem tenker vi, også blir det litt snakk om det så blir det nokså fort glemt. Og da er vi tilbake til det etablerte straffenivået som ligger og har ligget hele tiden for den type kriminalitet. Jeg tror det er kortvarig, skal jeg si flaggingseffekt, av at nå blir det mildere (tingrettsdommer).”

Kanskje det kommer til å bli som tingrettsdommeren sier, at det blir en kortvarig flaggingseffekt, muligens vil en eventuell fjerning av minstestraff miste nyhetens verdi ganske raskt eller i hvert fall så fort det viser seg at straffenivået ikke synker på grunn av en fjerning av den. Eller det motsatte kan skje, at minstestrafen mister nyhetens verdi etter en kort periode, men kan blusse opp igjen hvis det faktisk skjer at straffenivået synker i de bestemmelsene der minstestrafen har blitt fjernet.

Siden alle svarene som er gitt her, er basert på et hypotetiske spørsmål, kan man ikke si med sikkerhet hva som vil skje. Men man kan nok anta at informantene i denne oppgaven har erfaringer med hvordan media reagerer ved endringer i strafferetten. Dette fordi de har jobbet som profesjonelle rettsaktører når det har vært endringer i straffeloven før og sett hvordan media har opptrådt i forhold til disse endringene. Ut i fra disse erfaringene kan de komme

med tanker rundt hva som vil være utfallet av en eventuell fjerning av minstestraff i forhold til media, uten at antagelsene er for fjerne fra virkeligheten. En annen ting som er litt underlig og som også ble vist ganske klart i dette kapittelet er at mange av informantene mener media tar feil i forhold til om straffenivået kommer til å synke ved en eventuell fjerning av minstestraff. Informantene tror ikke straffenivået kommer til å synke dersom man fjerner minstestaffen.

7.1.2 Politikerer

Flere av informantene mener at det signalet som kan komme hvis minstestrafen blir fjernet, også av politikerne kan oppfattes dit hen at straffenivået kommer til å synke. Flere av informantene uttrykker såpass stor tvil om politikernes evne til å forstå juridiske spørsmål og hvordan et straffenivå blir lagt eller forandrer seg, at de tror en eventuell fjerning av minstestrafen kommer til å bli forkastet på Stortinget.

En av informantene mener at det er måten vedtaket om en eventuell fjerning av minstestraff blir lagt frem på, som er avgjørende for om endringen vil falle i god jord ut mot samfunnet eller ikke:

”Du vet at det er et evig vanskelig spørsmål fordi det er et spørsmål om hvordan det fremstilles. Kriminalpolitikk er dessverre et område som alle har en mening om og sterk mening om selv om det rammer ganske å få egentlig. Men det rammer veldig de det rammer når det er alvorlig kriminalitet. Og samtidig er det da masse gammaldags tenking rundt det og det er politisk i alle land, så vil du ha politiske fløyer som kjemper, som bruker kriminalpolitikken som en viktig del av sin politikk. Særlig konservative og populistiske virksomheter og det vil bety at spørsmålet er om hvordan det presenteres, og så jeg vil nok tro det vil bestyrke de som på forhånd sier at vi har altfor lave straffer her i landet (lagmannsrettdommer).”

Han fortsetter med:

”Men de partiene som er for en, da kall det en, streng kriminalpolitikk eller som bruker mye av det i sin virksomhet, de vil frastille det som dette er en lettelse på en måte, at dette er en konsesjon til lovbryster da, så slike effekter vil finnes i den offentlige debatten (lagmannsrettdommer).”

Som vi her ser, tror denne lagmannsrettdommeren at politikerne vil bruke en eventuell fjerning av minstestrafen som et slags moment i deres partiprogram for å si at straffene holder på å synke. Visse partier vil opprettholde de strenge straffene ved å ha minstestraffer, for å vinne velgere.

Så mange som fem av de intervjuede fremholdt at Fremskrittspartiet og Carl I. Hagen³² var en av disse som ville bruke dette argumentet for å vinne velgere. Informantene nevner dette i forbindelse med hvordan politikerne vil reagere og bruke en eventuell fjerning av minstestraff og at Carl I. Hagen ville bruke dette for hva det er verdt i forhold til å vinne velgere.

I lys av det som er skrevet om media i punktet ovenfor nevnte en av informantene at:

”Jeg tviler jo ikke på at både pressen, tabloidpressen og Fremskrittspartiet kommer til å gjøre et poeng av det. For å si det sånn! Men jeg tror at det er av mer forbigående art (tingrettdommer).”

Ikke alle informantene er enig at det kommer til å være av en mer forbigående art, de tror i første omgang at når forslaget om å fjerne minstestrafen kommer opp i Stortinget vil noen av politikere og spesielt Carl I. Hagen, bare blåse i forslaget om å fjerne minstestrafen:

”Men det betyr ikke at ikke straffelovkommisjonen skulle fremme et forslag [om å fjerne minstestrafen] som de mente var viktig, det skulle de selvfølgelig. Men Carl I. Hagen og co vil bare fnyse av dette, og justisministeren også (høyesterettdommer).”

Andre av informantene tror, som det er nevnt ovenfor, at Carl I. Hagen vil bruke forslaget om å fjerne minstestrafen for hva det er verdt hvis forslaget om at minstestraff skal fjernes blir fremmet³³. Men det vil kanskje heller være som den andre av (ikke den ovenfor siterte) lagmannsrettdommeren tror at:

”I første omgang tror jeg at, alt dette er jo basert på tro. I første omgang tror jeg det vil særlig i de politiske miljøer, om at de som er i opposisjon til fjerningen, oppfattes som et signal om legalisering, i straffepolitikken. Mens den oppmerksomme både politiker og samfunnsborger ellers ville merke videre tror jeg, det er at det skjer ikke så veldig mye med straffeutmålingen (lagmannsrettdommer).”

Det kommer kanskje likevel til å bli slik som noen av informantene mente, at Carl I. Hagen vil prosedere på at nå kommer straffenivået til å synke hvis minstestrafen blir fjernet eller foreslått fjernet. De mente at han kom til å bruke dette i for eksempel kampen om å få flere

³² Det skal her nevnes at det ikke er Carl I. Hagen som uttaler seg om kriminalpolitikken for Fremskrittspartiet lengre, det er det Jan Arild Ellingsen som gjør. Jeg velger likevel å bruke Carl I. Hagens navn, da det var han informantene refererte til.

³³ Forslaget om fjerning av minstestraff i hele den nye straffeloven blir ikke fremmet, men det har blitt foreslått å fjerne minstestrafen i de fleste straffebudene i straffeloven, slik som det er vist i kapittel 3.4, jf. ot.prp.nr 90 (2003-04).

velgere ved neste stortingsvalg. Ved å si at for eksempel Fremskrittspartiet vil ha flere minstestraffer slik at samfunnet er sikret at forbryterne får den straffen de fortjener. Noe som bringer oss videre på hva informantene tror vil være signaleffekten av å fjerne minstestrafen ut mot de potensielle lovbyterne.

7.1.3 Lovbryteren

Har vi en overdreven tro på hva lovene signaliserer ut mot den potensielle lovbyteren? Eller er det slik at lovbyteren eller de potensielle lovbyterne vet hva straffenivået ligger på i de forskjellige bestemmelsene i loven og i dette tilfellet hva minstestrafen er i de forskjellige bestemmelsene? Spesielt i lys av det som er skrevet om bruken av minstestraff i kapittel 6, der det er påpekt at signalene rundt minstestraff kan være forvirrende med hensyn til bruk av deldom samt gamle utraderte bestemmelser som strl. § 174. Dermed ville de signalene som eventuelt skal gis med en minstestraff miste litt av sin kraft, i og med at signalene som sendes med en minstestraff kanskje ikke er helt entydige i forhold til bruken av den.

Jeg tror ikke det er mye kunnskap blant potensielle lovbytere om minstestraff. Kanskje det er mer kunnskap om straff og straffenivå blant etablerte lovbytere, fordi de deler erfaringer i forhold til deres opphold i fengsel og lignende med hverandre, men jeg tror ikke at de vet hva en spesialbestemmelse som minstestraff går ut på i straffeloven.

Et eksempel på at informasjon om minstestraff blir sendt ut til potensielle lovbytere finner man på nettsiden til "ung.no." Dette er et nettsted som formidler forskjellig relevant informasjon til ungdom. Her er det en link om kopiering av pengesedler ved bruk av pc og hva straffen er ved slike lovbrudd. Det er påpekt at det er en minstestraff på tre år ved en slik forbrytelse og at: "En del av straffen gjøres konsekvent ubetinget, det vil si at den må sones i fengsel (ung.no)."

Bortsett fra denne informasjonssiden for ungdom som har lagt ut informasjon om akkurat bestemmelsen om pengefalsk i strl. § 174, kan man nok anta at det ikke er noen naturlige informasjonskanaler til potensielle lovbytere når det kommer til straffelovgivning og spesialregler som minstestraff. Det har nok vært mye snakk om voldtekt og drap og straffeutmålingen i disse forskjellige forbrytelsene, men det har ikke noe spesielt fokus på minstestraff og hva den innebærer.

Så ut i fra dette, kan man si at det er noen signaleffekt å snakke om ovenfor lovbrøyttere, i forhold til en eventuell fjerning av minstestraff?

En av informantene tror ikke at det vil bli en så voldsom signaleffekt på den ene siden, men en mer konkret effekt når lovbruddet først er skjedd:

”Fint lite vil jeg tro, i praksis. Jeg tror kanskje en effekt er at i en del saker at forklaringene vil komme litt lettere, ved at man ikke vet at man risikerer minst to år hvis man blir dømt, eller tre eller minst seks. Da har man i hvert fall en i utgangspunktet en mulighet til å få en straff som er skreddersydd til seg selv (påtalemyndigheten).”

Kanskje det er utfallet, at oppklaringen av sakene vil bli lettere fordi trusselen om en lang straff ikke nødvendigvis er så bastant lengre. Og utfallet av at man får skreddersydde straffer til hver enkelt lovbrøtters, kan muligens være at straffenivået går ned, i følge denne informanten. Informanten sier også indirekte at straffenivået kan komme til å gå ned dersom man fjerner minstestrafteffekten fordi da kan straffene bli skreddersydd lavere i forhold til den enkelte sak. Men han tror ikke dette vil ha betydning for den preventive effekten.

Hva om vi ser i forhold til den preventive effekten en minstestraff kan ha, hva som kan komme til å skje med denne hvis minstestrafteffekten blir fjernet i et straffebud? En av informantene antyder at de bestemmelsene som minstestrafteffekten finnes i, i dag ikke er av typen bestemmelser som har særlig preventiv effekt uansett:

”Jeg tro ikke man skal være så bekymret om man gjør det altså, jeg tro ikke at kriminaliteten vil øke eller at grovheten øker nei. Ikke innenfor de feltene det er aktuelt å fjerne minstestrafteffekten (tingrettdommer).”

Kriminaliteten kommer muligens, i følge denne informanten, ikke til å øke ved å fjerne minstestrafteffekten. Kan dette være fordi de signalene som blir sendt ved å ha en minstestraff ikke når potensielle lovbrøyttere og derfor vil det å fjerne minstestrafteffekten ikke antas å nå de potensielle lovbrøyttere heller. Slik at når en lovbrøtters ikke er klar over minstestrafteffekten i utgangspunktet, er det heller ingen grunn til å tro at det å fjerne den vil ha noen effekt heller.

Det kan virke som om signalene som kan bli sendt ved å ha eller ved fjerne en minstestraff ikke når frem til dem som eventuelt kommer til å bryte bestemmelsene med minstestraff. Man kan da undre seg over hvem signalene er myntet på og hvem signalene når da?

7.1.4 "Mannen i gata"

Om mannen i gata har nok kunnskap om straffeutmåling og minstestraff her i landet til å gjøre seg opp en reel mening ut i fra fakta, er ikke godt å si. Men at mannen i gata engasjerer seg for lov og rett og utmåling av straff kan man nok anta, eller så hadde nok ikke tabloidavisene solgt så bra med en overvekt av forsider med strafferettslige karakter³⁴. Hva vil da signalene om eventuelt å fjerne minstestrafen bli oppfattet som? Av informantene er det ikke alle som tror at mannen i gata vet noe om minstestraff:

"Ja, det første spørsmålet jeg i grunn stiller meg er jo; hva vet mann i gata om minstestrafte i dag (tingrettdommer)."

Det er et godt spørsmål, for hva vet de egentlig? Det at man er en lovlydig borger, gjør kanskje slik at man ikke engasjerer seg så sterkt i minstestrafen, fordi det ikke berører en selv:

"Vil tro at de fleste er nokså likegyldig til det. De som ikke gjør noe kriminelt de holdes tilbake fra kriminelle handlinger av andre mekanismer enn straffens lengde (tingrettdommer)."

Andre av informantene mener at mannen i gata ikke vil være å likegyldige: "Nei, den vanlige mann vil nok sikkert være negativ til det, tror jeg (høyesterettdommer)."

Hvis det blir slik at samfunnet vil være negative til å fjerne minstestrafen, hvor lenge kan man anta at dette vil vare?

"På kort sikt vil mange prøve å hausse den [fjerningen av minstestrafen] opp dramatisk, at de politiske som er ansvarlige for den lovforandringen, der vil jo flertallet bli kritisert for å slippe faen løs, men på litt lengre sikt vil folk se at det er ikke slik. Jeg tror det vil ha en liten effekt på straffeutmålingen generelt sett (lagmannsrettdommer)."

³⁴ I Astrid Gynnild bok "Avisene fangar blikket" (1990) har Gynnild funnet ut at i 1987 var 50 % av forsiden til Ekstrabladet og 60 % av forsiden til Dagbladet preget av saker som omhandlet kriminalitet. Hun påpeker at fra slike typer saker hadde fått et mye større oppslag i 1987 enn det, det hadde i 1970. Hun begrunner dette med at slike typer saker har blitt et viktig blikkfang for avisene, for at de skal bli solgt (Gynnild, 1990). Selv om dette er en gammel undersøkelse, kan man nok anta at denne utviklingen har eskalert siden 1987 frem til i dag.

Her ser vi det igjen, informantene i denne oppgavens klokkeetro på at straffenivået ikke vil komme til å bli lavere ved en fjerning av minstestrafen. Rettsaktørene i denne oppgaven tror det vil være en form for turbulens først, for at det så vil roe seg ned når media, Stortinget og samfunnet ser at straffenivået ikke synker.

Man kan undre seg hvorfor informantene tror at mannen i gata kommer til å være negativ i forhold til en eventuell fjerning av minstestraff. Er det på grunn av at mannen i gata tror at straffenivået vil synke, og at samfunnet ikke vil ha lavere straffer? Hvis denne antagelsen stemmer kan man lure på hvorfor samfunnet ikke vil ha lavere straffer. Er det fordi mannen i gata tror at straffens lengde har en preventiv effekt, eller er det en hevntanke som ligger bak, slik at lovbrøyteren skal betale for det han har gjort, i form av lang tid i fengsel? De fleste av informantene nevner dette, at samfunnet generelt vil ha høyere straffer for at lovbrøyteren skal få den straffen han fortjener, eller at samfunnet eller den fornærmede skal få sin hevn. Informantene mener at tendensen som har vist seg de siste årene, at samfunnet vil ha høyere straffer, har sin bakgrunn i forskjellige forhold, men hovedsakelig i medias måte å fremlegge saker av strafferettslig karakter på. Informantene sier at samfunnet ikke får alle fakta i saken og at det i noen tilfeller blir nærmest en lynsjestemning som media bidrar til. Media kan utløse at det for noen i samfunnet blir en hevntanke som styrer deres ønske om at lovbrøyteren skal få lengre straff, hevder noen av informantene.

Tre av dommerne; en tingrettdommer og begge høyesterettdommerne anfører at deres erfaringer med mennesker som kommer inn i domstolen som lekdommere, er at disse lekdommerne får nesten en åpenbaring når de ser hvordan strafferetten egentlig fungerer. Her spesielt at domstolen og retten ikke fungerer slik som media presenterer den for samfunnet.

En av informantene sa at:

”Men der får de den veldig fine korreksjonen ved at lekdommere får delta i straffeutmålingen og da får pipa en annen lyd (høyesterettdommer).”

Det høyesterettdommeren anfører her er at vanlige mennesker som kommer inn i domstolen forandrer mening når de ser domstolen og straffesakene innenifra. Den andre høyesterettdommeren mener også at folk ser på straffene annerledes når de ser på saken som en lekdommer:

”Og det pussige er, som sikkert mange har påpekt overfor deg, det er jo at når det skjer noe galt så syns avisene at dette er helt forferdelig, og det er det. Og folk rister på hodet og vil ha strengere straffer. Også kommer de sammen med dommerne i retten og der er lekdommere i flertall, og de er ikke så strenge som når du leser i avisene, da vet de hva som har skjedd. Det er noe med at man får mye mer kunnskap i en domstol om alt som det skal følges med på, enn at man sitter og sier at når man gjør sånt mot noen, slik at de påfører skader og lidelser så må jo straffen være minst så lang (høyesterettsdommer).”

Er det slik at bare folk får litt mer kunnskap om noe så forandrer de mening, og i dette tilfellet ganske radikalt? Informantene i denne oppgaven er profesjonelle rettsaktører og har av den grunn en viten og en mening om for eksempel strafferetten som ikke den vanlige mannen i gata har. Det er kanskje derfor lekdommeren også får en holdning til strafferetten som er mer lik de profesjonelle rettsaktørers enn den vanlige mannen i gata sin holdning. Man kan nok si at når retten tar inn den vanlige mannen i gata for å opptre som lekdommer, tilnærmer han seg den profesjonelle rettsaktørs rolle og holdninger. Det kan nok også i tillegg til dette være slik at når lekdommeren ser at det er ekte og vanlige mennesker som er tiltalt i saken, er det ikke så lett å fordømme dem.

Er det slik at folk vil legge merke til de signalene som gis ved en eventuell fjerning av minstestrafen og hva som muligens kan skje da, eller er det den faktiske utmålte straffen som folk legger merke til og bryr seg om? Det kan nok hende at det er slik en av informantene påpeker at:

”Nei, jeg tror at det som styrer eller påvirker allmennhetens oppfatning av hva straffenivået er i Norge, det er nok enkeltsaker som bedømmes (påtalemyndigheten).”

Det kan også hende at folk ikke bryr seg i det hele tatt om strafferetten generelt og minstestrafen spesielt, fordi det som sagt ikke berører dem og at de derfor ikke interesserer seg:

”Jeg tror at både dommere og Stortingets representanter har en overdreven forestilling om hva mannen i gata interesserer seg for. Så jeg tror at det vil ha en veldig liten virkning. Det ville kanskje bli noen få presseoppslag akkurat i forbindelse med justeringen også ville det bare dø hen og tok man en undersøkelse blant folk flest om hva vet dere om minstestraff når det gjelder det budet, så ville nesten alle si hva i all verden (tingrettsdommer).”

Det er kanskje slik at vi, jeg og alle andre som har en interesse for nettopp minstestraff, tror at andre også har den samme interessen og engasjementet. Men det er et poeng at det ikke er alt alle ute i samfunnet bryr seg like mye om, og minstestraff er muligens et av disse temaene.

Kanskje mannen i gata vil tro at straffenivået kommer til å synke dersom minstestrafen fjernes, og kanskje straffenivået vil komme til å synke også. Det som man kan undre seg over er informantenes overbevisning om at straffenivået ikke kommer til å synke. Hva kommer dette av, når informantene virker ganske så overbevist om at politikeren og mannen i gata kommer til å tro at straffenivået vil synke dersom minstestrafen blir fjernet? Man kan selvfølgelig si at siden informantene er profesjonelle rettsaktører så har de også en viten om de interne rettslige prosesser. Slik at de kan med større sikkerhet vite hva som kommer til å skje i forhold til en endring av straffeloven, her en fjerning av minstestrafen, enn en person som ikke har noen faglig kompetanse. Men likevel kan man undre over hva som får dem til å tro så lite om politikernes og mannen i gatas kompetanse og hva får dem til å tro på deres egen kompetanse til å spå fremtiden om hva straffenivået vil bli ved en eventuell fjerning av minstestraff. Kan det være at de ikke har noe valg rett og slett? Fordi det kan her trekkes en linje til kapittel 5 der det ble det vist hvor viktig informantene synes skjønnsutøvelsen er i hver enkelt sak. Hadde informantene i stedet sagt at straffenivået kommer til å synke, hadde de indirekte også sagt at deres skjønnsutøvelse alene ikke er god nok i forhold til å opprettholde straffenivået der det er i dag.

7.1.5 Signaler

Media fikk et stort fokus i forhold til dette emnet om hvilken signaleffekt en eventuell fjerning av minstestrafen vil ha. Det er en urovekkende observasjon at informantene mener at media har såpass mye makt over straffelovgivningen her i Norge, at media har makten til å påvirke en lovendring som å eventuelt fjerne minstestrafen og at dette kan utvikle seg til at denne fjerningen ikke vil finne sted på grunn av media. Spesielt når denne, som informantene sier, makten som media utøver er på bakgrunn av for dårlig kunnskap om minstestraff og en heller tvilsom fremlegging av saken. For hvis det er slik som informantene sier, at media innesitter og bruker denne formen for makt, da er det ikke noe rart at både lovbrytere, samfunnet og politikerne kan få et heller misvisende bilde av hva som vil skje hvis man fjerner minstestrafen. Selv om man kanskje burde anta og forvente at sistnevnte gruppe ikke lot seg påvirke av media i samme grad som mannen i gata.

En annen ting som er verdt å nevne er at i dette kapittelet har informantene vist motstrid i sine svar. I kapittel 6.2.3 ble det tatt opp at noen av informantene nevner den allmennpreventive effekten en minstestraff kan ha i en bestemmelse i straffeloven. Når informantene i dette kapittelet snakker om signalene en eventuell fjerning av minstestrafen vil ha, nevner de ikke signaleffekten allmennprevensjonen kan ha. Hvis man antar at minstestrafen har en allmennpreventiv virkning, kan man kanskje anta at den preventive effekten ved å ha en minstestraff i straffeloven forsvinner ved en fjerning av denne? Og at en fjerning av minstestrafen kan komme til å signalisere også dette ut mot samfunnet. Jeg nevnte tidligere i punkt 7.1.4, majoriteten av informantenes klokkeetro på at straffenivået ikke kommer til å synke dersom minstestrafen blir fjernet. Man kan undres hvordan de kan ha denne klokkeetroen samtidig som mange av dem hevder at minstestrafen kan ha en preventiv virkning. Man kan kanskje anta at denne allmennpreventive virkningen vil bli borte dersom minstestrafen blir borte.

Flere av informantene har gitt sine meninger om hva som vil skje dersom man fjerner minstestrafen ovenfor, i forhold til hvilke signaler som vil bli sendt. I det følgende vil det bli vist andre aspekter rundt emnet om eventuelt å fjerne minstestrafen.

7.2 *Utfallet av en eventuell fjerning*

Det å ha en minstestraff kan sies å være en føring på hvor straffenivået skal ligge. Det kan også være et signal på at bestemmelsen der det er en minstestraff, er en bestemmelse av alvorlig karakter. Så hvis vi fjerner minstestrafen fra straffeloven, hva skal brukes for å signalisere at de samme bestemmelsene er av alvorlig karakter?

Som allerede nevnt tror mange av informantene at en fjerning av minstestrafen ikke vil medføre at straffenivået vil synke i de aktuelle bestemmelsene. Flere av dem nevner spesifikt at hvis det blir påpekt i forarbeidene i loven hvor man vil at straffenivået skal ligge, vil risikoen for en senkning i straffenivået bli forminsket ytterligere. Derfor mener også disse informantene at det straffenivået som Stortinget gir og som nedtegnes i forarbeidene er med på å signalisere alvorligheten i de forskjellige bestemmelsene. Informantene synes også man kan bruke de fastlagte straffeutmålingstradisjonene som vi har i lovgivningen generelt på disse områdene som vi har minstestraff i dag.

Hvis Stortinget hadde brukt metoden de bruker i alle andre bestemmelser for å si hvor straffenivået skal ligge, hadde ikke straffenivået sunket der vi har minstestraff i dag, er konklusjonen til mange av informantene. Dette fordi da hadde domstolene rettet seg etter det Stortinget bestemte, og utmålt straffer der Stortinget vil at straffenivået skal ligge i de forskjellige bestemmelsene³⁵. Dersom dette er tilfellet kan man spørre seg hvorfor minstestrafen ikke er fjernet? Det er muligens på grunn av at ikke alle har denne overbevisningen om at straffenivået vil holde seg der det er i dag dersom man fjerner minstestrafen, selv om man innfører veiledende kommentarer om hvor straffenivået skal ligge i forarbeidene til bestemmelsen.

”Hvis politikerne er redde for at straffenivået skal gå ned, så er jeg ikke så sikker på at en fjerning av de [minstestrafene] hadde fått så store konsekvenser. Skal en være realistisk, med dagens politiske nivå på Stortinget, så kan du bare glemme å få fjernet minstestrafen. Det klarer en ikke (høyesterettsdommer).”

Hva som er det politiske nivået på Stortinget skal ikke jeg nevne noe særlig mer inngående her, men det kan virke som om denne høyesterettsdommeren tror at Stortinget ikke vil la et forslag om fjerning av minstestrafen bli vedtatt³⁶. Om grunnen er at nivået på Stortinget er lavt eller om at Stortinget mener det samme som en av de andre informantene er ikke godt å si:

”Jeg tror straffenivået vil synke i de sakene vi har minstestraff i dag hvis ikke det er minstestraff, for da føler ikke domstolen seg bundet av den (påtalemyndigheten).”

Denne informanten fra påtalemyndigheten var den eneste i denne oppgaven som uttrykte eksplisitt at han trodde at en fjerning av minstestrafen ville bidra til at straffenivået ville synke i de sakene der det hadde vært en minstestraff i bestemmelsen som ble berørt. Dette fører meg inn på det siste spørsmålet jeg stilte mine informanter, hva ville de gjort med minstestrafen dersom de fikk bestemme.

³⁵ Det ble i punkt 6.1 nevnt en artikkel i Aftenposten der det er skrevet om at Høyesterett hadde gått under minstestrafen i to avgjørelser. Dette fordi flertallet i Høyesterett fremholdt at det var en glipp av lovgiver at seksuell omgang med sovende person ble tatt inn i strl. § 192. Ut i fra dette kan man hevde at domstolene ikke alltid følger Stortingets vilje og legger straffenivået der Stortinget vil ha det.

³⁶ Forslaget om fjerning av minstestraff har som sagt ikke blitt fremmet, men det har blitt foreslått å fjerne minstestrafen i de fleste straffebudene i straffeloven, slik som det er vist i kapittel 3.4, jf. ot.prp.nr 90 (2003-04).

7.3 Dersom "jeg" fikk bestemme

I det siste spørsmålet i intervjuguiden min stilte jeg informantene spørsmålet om hvis de kunne bestemme, om de ville ha fjernet, videreført eller innført minstestraff i straffeloven.

Jeg satt dem i en hypotetisk lovgiversituasjon. To av informantene; en tingrettdommer og en høyesterettdommer likte ikke dette spørsmålet og ville ikke svare, fordi de synes de ikke hadde nok bakgrunnskunnskap for å gi en slik generell uttalelse. En av tingrettdommene synes det var greit å sløyfe hele minstestrafen, men han synes også at den kunne stå slik den står i straffeloven i dag, han brydde seg ikke noe særlig om spørsmålene rundt minstestraff.

Tre av informantene; to fra påtalemyndigheten og en tingrettdommer hadde forskjellige meninger om hvordan de ville at minstestrafen skulle vært nedtegnet. Noen av variasjonene til de forskjellige informantene om hvorledes de vil at minstestrafen skal være nedtegnet i de ulike bestemmelsene i straffeloven, finnes i kapittel 4.2. Der spurte jeg dem om hvordan de forholdt seg til de forskjellige forslagene om fjerning av minstestraff i NOU 2002:4.

To av disse tre informantene hevder også at i de bestemmelsene som det ikke er foreslått å ha en minstestraff i, eller der straffelovkommisjonen synes at minstestrafen bør fjernes, håper de at straffenivået blir opprettholdt av domstolene slik at det ikke på nytt blir nødvendig med en minstestraff i disse bestemmelsene. Altså slik at ikke domstolene legger straffenivået lavere enn det Stortinget bestemmer i forarbeidene i disse bestemmelsene, fordi informantene mener at konsekvensen av dette kan bli at minstestrafen blir gjenopprettet. Andre igjen synes det også burde være minstestraff for alvorlig økonomisk kriminalitet, trygdesvindel og forsikringssvindel fordi her burde man signalisere ut til samfunnet at dette aksepterer vi ikke. Det var bare to av informantene som ønsket disse sistnevnte minstestrafene, en fra påtalemyndigheten og en høyesterettdommer.

De resterende syv informantene ville fjernet minstestrafen fra straffeloven i sin helhet. Av disse var det to forsvarere, to tingrettdommere, to lagmannsrettdommere og en høyesterettdommer. Flere av disse mente at grunnen til at vi ikke trenger minstestraff er fordi på de områdene der man burde signalisere at det er alvorlige lovbrudd og som det har vært ønskelig å signalisere med en streng minstestraff, er det allerede en forholdsvis streng praksis. Her nevnes det eksempelvis drap og i narkotikaforbrytelser.

De synes at noen minstestramffbestemmelser kan ses på som en misvisende rettssikkerhet, det at Stortinget signaliserer at her straffes det strengt, kan kanskje i noen bestemmelser gi en følelse av her passer domstolene ekstra godt på. Noen av informantene mener at dette er negativt fordi det ikke alltid stemmer overens med virkeligheten, og at man da heller bør fjerne minstestramffen:

”Jeg tror jeg hadde fjernet den. Og det er ut i fra det resonnementet at den fungerer ikke slik den formelt er ment til å virke. Der er ikke en reell minstestramff, den er så uthult at den på en måte de tiltalte og folk ellers kaster blår i øyene og det synes jeg er uheldig (tingrettdommer).”

Tingrettdommeren mener at Stortinget, ved å opprettholde eller innføre minstestramffen, holder folk for narr. At folk tror de får noe annet enn det som er realiteten, siden minstestramffen ikke fungerer slik den skal.

7.3.1 ..hva skjer da?

Det er ikke noen tendens i forhold til hvem av informantene som synes hva, i forhold til om minstestramffen bør fjernes. Det eneste er at de to representantene fra påtalemyndigheten synes begge at det burde være minstestramff i noen straffebud. Hvilke straffebud dette gjelder er det som sagt skrevet om i kapittel 4.2.

Det er ikke noe entydig svar på hva som kan komme til å skje dersom minstestramffen blir fjernet, eller hva som kommer til å skje dersom den kun blir fjernet i utvalgte bestemmelser. Dette selvfølgelig fordi det kun er et hypotetisk spørsmål som ble stilt de intervjuede og fordi det er et komplisert spørsmål med mange varierte løsningsalternativer til.

Forslaget om å fjerne minstestramffen i noen bestemmelser har som nevnt, allerede blitt fremmet i ot.prp.nr. 90 (2003-03), og det skal bli spennende å se om utviklingen og diskusjonene rundt fjerningen av minstestramff i de fleste straffebudene vil skape blest i media, blant politikere og i samfunnet generelt.

Men man kan anta at det vil bli en debatt, både på Stortinget, i domstolene og i samfunnet generelt dersom minstestramffen hadde blitt foreslått fjernet i sin helhet. Hvem som hadde hatt rett, hvilken løsning som hadde vært best og hvem som hadde vunnet frem til slutt er det

ingen som vet. Hva slags signaler som kommer til å bli sendt og oppfattet i forhold til det vites heller ikke. Men i forhold til mine informaners uttalelser kan det se ut som et eventuelt forslag om å fjerne minstestrafen i sin helhet ville fått hard medfart og vil mest sannsynlig bli nedstemt i Stortinget³⁷.

³⁷ Forslaget om å begrense bruken av minstestraff og derved fjerne minstestrafen i de fleste av bestemmelser har blitt vedtatt av komiteen i inst.O.nr.72 (4-05). De bestemmelsene det har blitt vedtatt å videreføre minstestraff i er det skrevet om i kapittel 3.4.

Kapittel 8. Avslutning

Jeg har i denne oppgaven belyst emnet minstestraff. I denne forbindelse har jeg undersøkt hvordan de profesjonelle rettsaktører forholder seg til minstestrafen slik den er nedtegnet i straffeloven i dag og slik den er foreslått i NOU 2002:4. Jeg har i den sammenheng også sett på spenningsforholdet mellom lovgivende og dømmende makt i forhold til minstestraff. Formålet med oppgaven er å bidra til en økt forståelse av hvordan de profesjonelle rettsaktører forholder seg til minstestraff. Det jeg først og fremst har funnet ut i denne oppgaven er hva rettsaktører mener om minstestraff, og jeg har forsøkt å finne ut hvorfor de mener det de gjør.

8.1 Oppsummering av funnene

Det er ingen umiddelbare forskjeller mellom de forskjellige informantenes holdninger til minstestraff med hensyn til hvor de arbeider.

Det er tre hovedfunn som er fremtredende i oppgaven. Det første er at informantene ikke kjenner seg igjen i NOU 2002:4 argumenter som berører hvordan eventuelle vanskeligheter med minstestraff blir løst. Dette er et påfallende og kanskje et urovekkende funn. Informantene på sin side fortalte at de brukte deldom der de støter på problemer med at de synes minstestrafen er for lang i forhold til den saken de behandler. Noe som leder meg inn på det andre hovedfunnet, skjønnsutøvelsen. Informantene snakker om viktigheten av dommernes skjønnsutøvelse i straffeutmålingen og i den forbindelse vektlegger dommerne at de er opptatt av den individuelle straffeutmålingen og lovbryteren fremfor hva selve straffenivået er. Det tredje hovedfunnet er at majoriteten av informantene er helt sikre på at straffenivået ikke kommer til å synke i de bestemmelsene det finnes en minstestraff, dersom minstestrafen blir fjernet. Jeg kommer i det følgende til å gjennomgå disse hovedfunnene.

Det første hovedfunnet finnes i kapittel 4, der straffelovkommisjonen i NOU 2002:4 har fremlagt argumenter om hva som kan være ulempene med en minstestraff og har forklart hvordan disse problemene blir løst av domstolene og påtalemyndigheten. Straffelovkommisjonens argumenter er at minstestrafen kan føre til at dommerne gir uriktige frifinnelser eller at de finner et annet straffebud enn det som er juridisk riktig fordi de synes

minstestrafen er for høy. De fremholder også at påtalemyndigheten kan gi uriktig påtaleunndlatelse eller henlegge saker på feilaktig grunnlag på grunn av for høy minstestraff.

Da jeg startet å intervjuer til denne oppgaven, trodde jeg på disse argumentene, og baserte deler av min intervjuguide på argumentene i NOU 2002:4.

Det som er bemerkelsesverdig med disse argumentene er at de ikke stemmer overens med informantenes i denne oppgavens erfaringer. De fleste informantene stilte seg totalt uforstående til problemstillingene som straffelovkommisjonen har fremstilt i forhold til behandlingen til minstestraff. Det eneste som noen få av informantene kjente seg litt igjen i var der de kom til å nedsubsumere til et annet straffebud, selv om det var dommerne som gjorde det blant mine informanter, ikke påtalemyndigheten slik straffelovkommisjonen hevdet. Dette er, som diskutert i kapittel 4, gamle argumenter som ble brukt i en odelstingsproposisjon fra 1961-62, i forhold til det å sette ned minstestrafen i strl. § 192. Det er kanskje derfor informantene ikke kjenner seg igjen i argumentene, fordi dette er argumenter som er gamle og utraderte og som er brukt på en spesifikk minstestrafbestemmelse om voldtekt og ikke om fjerning av minstestrafen generelt i straffeloven. Det var muligens ved å henlegge, gi påtaleunndlatelse, frifinne eller ved å finne et annet straffebud, alt på feilaktig grunnlag, dommerne løste problemer med en for høy minstestraff i voldtektssaker for over 40 år siden, men det er ikke slik domstolen løser problemer med minstestrafen nå.

I tillegg til å lese NOU:4 hadde jeg også lest en del høyesterettsdommer der spørsmålet rundt minstestraff er blitt behandlet. Dette bidro til at da informantene nevnte andre problemer rundt minstestraff eller andre måter å løse problemer rundt minstestraff på enn straffelovkommisjonens, kjente jeg igjen disse temaene og kunne gripe fatt i dem og grave videre i dem. Her kom metoden grounded theory, som jeg har brukt i oppgaven, frem som et godt hjelpemiddel. Det kan nok antas at disse andre problemene med minstestraff og måtene å løse problemer rundt minstestrafen på, som ikke var nevnt i NOU 2002:4, ikke hadde kommet så godt frem dersom jeg hadde brukt skjemaer som informantene kun skulle fylle ut.

Problemer som informantene mente kunne oppstå ved minstestraff, ble løst ved at dommeren utøver skjønn i straffeutmålingen, der de brukte middelet deldom for å omgå minstestrafen. Dommerne utmåler deler av straffen betinget for å fylle lovgivers krav om minstestraff, men

den tiltalte får ikke en så lang ubetinget straff som minstestrafen tilsier. Skjønnsutøvelsen var viktig et viktig tema for informantene og det ble også mitt andre hovedfunn.

Flere av informantene fortalte at skjønnsutøvelsen til dommerne kan bli innskrenket ved innføring eller en økning av minstestraff. Det at skjønnsutøvelsen ved straffeutmålingen skulle opprettholdes i domstolene var et ønske som de fleste av informantene ønsket å videreføre. En av hovedgrunnene til dette var at de var opptatt av den individuelle straffeutmålingen i hver enkelt sak, fremfor straffenivået generelt. Her var deldom, en av dommernes såkalte sikkerhetsventiler i forhold til for strenge minstestraffer, viktig for dem. Det er viktig å påpeke her at i det i norsk rett er bestemt at det er noen som skal vedta og andre som skal anvende lovene. Det er verken mulighet til å forutse eller detaljregulere et hvert tilfelle som vil oppstå, derfor er det viktig at domstolen har skjønnsutøvelsen for å kunne ta hensyn til formildende omstendigheter i hver enkelt sak. Det kan virke som om lovgiver har et noe ubalansert syn på bruken av minstestraff og hva minstestrafen kan innebære. Lovgiver ønsker å gi en signaleffekt og sikre et høyt straffenivå for forbrytelser, ved å ha en minstestrafbestemmelse, men glemmer at dette kan innskjerpe domstolens mulighet til å gi individuelle straffer.

Straffeutmålingsskjønn er viktig og bra mener informantene. Det kan gagne staten, lovbryteren, de fornærmede, samfunnet og domstolen. Det ved at straffen vurderes individuelt i forhold til hver enkelt sak og at den derved blir mer human. Det å bruke skjønnsutøvelse bidrar til at dommeren ikke behøver minstestraff for å fortelle dem hvor straffenivået skal ligge, fordi en del av skjønnsutøvelsen innebærer å se på dommer i lignende saker. Dette for å se hva den utmålte straffen er, slik at dommeren kan legge seg på tilsvarende nivå i lignende saker. Motsatsen til straffeutmålingsskjønn er straffeutmålingstabeller som man operer med i for eksempel USA. Det er en bred enighet blant informantene at de ikke ønsker slike tabeller her i Norge. Grunnen informantene gir er at disse vil innskrenke skjønnet til domstolene. Man kan se dette i motsetning til en påstand om at straffenivået kan synke i de bestemmelsene man eventuelt fjerner minstestrafen i. Dette leder oss inn på det tredje hovedfunnet, det at flesteparten av informantene er sikre på at straffenivået ikke vil synke dersom man fjerner minstestrafen.

Informantene tror altså ikke at straffenivået vil synke dersom minstestrafen blir fjernet. Men samtidig tror de at alle andre vil komme til å tro at straffenivået vil synke, deriblant den

vanlige mannen i gata og politikere. Informantene tror også at media har mye av skylden i forhold til denne holdningen av en eventuell fjerning. Dette fordi media ikke vil fortelle alle momentene som ligger i det å fjerne minstestrafen. Hvem har rett, informantene eller de andre som mener at straffenivået vil synke ved en fjerning av minstestrafen? Og hvorfor er de så sikre i sin sak?

Informantene tror at de og jurister generelt har bedre kompetanse til å uttale seg om hvorvidt straffenivået vil synke eller ei, enn både politikere og samfunnet generelt, ved en eventuell fjerning av minstestrafen. Kan man si at rettsvesenet har mest erfaring og kunnskap til å kunne uttale seg om temaet? Dersom informantene har rett, at de har den beste kompetansen til å uttale seg om straffenivået vil komme til å synke eller ikke dersom minstestrafen blir fjernet, er vel dette strengt tatt uten betydning? Man kan kanskje på den ene siden si at det er bra at informantene og rettsaktørene er stå i forhold til straffeutmålingen slik at den ikke påvirkes av utenforliggende forhold, men skal man høre på de profesjonelle rettsaktørene eller skal man som et demokratisk land følge folket og de folkevalgte? Hva er viktigst, demokratiet og deres representanter eller de profesjonelle rettsaktørenes erfaringer og kunnskap? Det kan se ut som om informantene mener at deres erfaring og kunnskap er viktigst i forhold til straffeutmålingen.

Man kan også se det motsatt, at Stortinget antagelig burde være mer lydhøre til de profesjonelle rettsaktørene i forhold til straffeutmålingen og i denne oppgaven spesielt i forhold til minstestraff, nettopp fordi det er hos rettsaktørene kompetansen ligger. Hva kan grunnen være til at Stortinget ikke er det. Det kan være at Stortinget synes at jurister har et ensidig og kanskje feilaktig syn på jussen og hvordan samfunnet fungerer generelt. Og hvis det stemmer at jurister har et ensidig syn på jussen og samfunnet, kan dette komme av at jusstudiet er et snevert og isolert studie der kunnskapen på en måte går innover og ikke utover, som for å favne ny kunnskap for å lære mer og tilføre jussen mer.

I denne sammenhengen kan man også undres om det for Stortinget og samfunnet er riktig å diskutere emne om fjerning av minstestraff i langdrag, uten å komme noen vei, man burde heller se på hva som faktisk skjer dersom man prøver å endre på noe. I stedet for å for eksempel bare la minstestrafene stå og bli gamle og utraderte i forhold til samfunnets utvikling, slik at de ikke har noen mening likevel.

Man kan kanskje si at rettsaktørene sier at de er sikre på at straffenivået ikke kommer til å synke dersom minstestrafen ble fjernet, hvis ikke så hadde de jo indirekte sagt at de trengte en minstestraff og at de ville ha en minstestraff. De ville heller ikke fått opprettholdt argumentene sine om dommerskjønnets viktighet i forhold til straffeutmålingen, dersom de hadde sagt at straffenivået kommer til å synke ved en fjerning av minstestrafen.

Det kan virke som spørsmålet rundt minstestraff dreier seg om hvem har rett og hvem har feil, burde det ikke heller være hva som er riktig og hva som fungerer? Skal man tviholde på gamle systemer fordi man er redd for konsekvensen av å fjerne dem, eller skal man heller bruke tid og ressurser på å finne nye systemer som muligens kan fungere(r) bedre? Det kan se ut som målet med å finne optimale former for straff, for både rettsaktørene, Stortinget og samfunnet, er å få ”bukt med kriminaliteten”. De forskjellige konstellasjonene har bare forskjellige metoder de tror er den riktige måten å gjøre dette på. Hvis rettsaktørene og politikerne og samfunnet generelt kan enes om dette ene momentet, at man vil få ned kriminaliteten, kan man si at det hadde vært fint om forslagene som ble lagt frem for å nå dette målene var riktig motivert. Slik at argumentene for å gjennomføre tiltak for å få bukt med kriminaliteten stemmer overens med virkeligheten.

Lovgiver bruker blant annet de preventive virkninger som minstestraff kan ha, som argumentasjon for å ha en minstestraff og for å sette opp minstestrafen. Det har ikke blitt dokumentert noen preventiv effekt av å ha eller ved å sette opp minstestraff. Man burde muligens se om det er andre signaler som kanskje fungerer bedre enn minstestraff, i og med at man ikke kan bevise at minstestrafen fungerer preventivt. Og dersom man hevder at den fungerer preventivt, burde man prøve avdekke hvordan den fungerer preventivt og hvorfor.

Det kan virke som om grunnene til at vi har minstestraff er litt forskjellig, det kommer litt an på hvem man spør og i hvilke bestemmelser det gjelder. Mange av bestemmelsene med minstestraff som vi har i straffeloven i dag, er gamle bestemmelser som ikke blir brukt noe særlig. Noen bestemmelser blir brukt av rettsapparatet innimellom, men det kan her se ut som om minstestrafen ikke er noe problem muligens fordi de omtrent aldri er i bruk. Andre bestemmelser blir ofte brukt, som for eksempel narkotika lovbrudd og drap, men her ligger straffenivået som regel langt over minstestrafen slik at minstestrafen ikke blir noe problem her heller. Noen av minstestrafene som også blir berørt ofte er minstestrafen i strl. §§ 174 og 192. Her er det flere problemer i forhold til straffeutmålingen, fordi det dukker opp saker som

etter informantenes skjønn har en lavere straffeverdighet enn en straff på henholdsvis minstestrafen på tre og to år³⁸.

Minstestraff er et tema med mange nyanser. Meningene går fra at de profesjonelle rettsaktørene er meget negative til minstestraff, til at de er positive til minstestraff. Dette kan kanskje også være med på å forklare at utviklingen i forhold til minstestraff har vært heller variable i forhold til hvor høy minstestrafen er i de forskjellige bestemmelsene i straffeloven. Dette kan forklares med at når de profesjonelle rettsaktører har et ambivalent forhold til minstestrafen er det ikke så rart at andre i samfunnet og særlig Stortinget også har et ambivalent forhold til den. Måten å løse eventuelle problemer som kan komme med en minstestrafbestemmelse i straffeloven, er forskjellig fra dommer til dommer. Dette er også en pekepinn på at minstestrafen er et emne med ulike løsninger, både i forhold til lovgivningen om minstestraff og håndteringen av den.

En av årsakene til dette kan være at minstestrafens utvikling har stått mer eller mindre stille i straffeloven siden den trådte i kraft 22. mai 1902. Dette med unntak av strl. § 192, der det har vært mange forandringer helt frem til i dag.

I strl. § 192 har minstestrafen vært så høy som tre år og så lav som ett år, i dag ligger den på to år. Det kan virke som om grunnene til at minstestrafens lengde i denne bestemmelsen har variert en del er at sedelighetskriminalitet er et vanskelig og ømfintlig emne. Særlig i forhold til hva Stortinget mener minstestrafen skal signalisere ovenfor samfunnet i forhold til denne typen lovbrudd. Dette i sammenheng med at domstolene prøver fra deres synspunkt, å utmåle riktig straff for alle de individuelle sakene. Kombinasjonen av dette kan medføre at det i noen saker blir et misforhold mellom minstestrafens lengde og den utmålte straffen. Det kan også virke som det at straffelovens gamle § 193 har blitt tatt inn i den nye strl. § 192 i 2000, har bidratt til at de vanskelighetene dommerne mener de har hatt omkring minstestrafen i sedelighetslovbrudd har blitt enda vanskeligere etter denne endringen. Dette fordi bestemmelsen nå favner om så mye mer, den favner også om emner som informantene mener er i nedre del av straffverdighet. Det er også blitt vanskeligheter rundt denne bestemmelsen fordi det kan se ut til at lovgiver krever at straffenivået skal settes opp til to år med

³⁸ Det er i innstillingen fra Stortinget foreslått at minstestrafen kun skal videreføres i vanlig og grovt drap, i voldtekt og seksuell omgang med barn under 14 år, i mordbrann, i grove narkotikaforbrytelser og ved grov motarbeiding av rettsvesenet (Inst.O.nr.72 (04-05)).

øyeblikkelig virkning, men på grunn av rettspraksis og rettssikkerhet øker dette straffenivået gradvis fra det nivået det lå på.

Debatten rundt sedelighetslovbrudd har pågått helt siden straffeloven trådte i kraft og den pågår fremdeles. Det å ha en minstestraff i disse lovbruddene kan virke som er, fra Stortingets side, en måte å fortelle samfunnet at man slår hardt ned på denne formen for lovbrudd. Om de signalene Stortinget prøver å sende ut til samfunnet oppfattes slik som de er ment, er vanskelig å svare på. Derfor kan det sies å være like vanskelig å svare på om signalene av en eventuell fjerning av minstestraff ville bli oppfattet som at Stortinget ikke slår like hardt ned på denne formen for lovbrudd lengre.

Det som har overrasket meg i denne oppgaven er informantenes motvillighet til innblanding i straffeutmålingen. Først og fremst fra Stortinget, men også fra media og samfunnet. Det kan virke som om de ikke er åpne for at andres vurderinger om minstestraff og straffeutmåling er bra nok. Jeg undres over grunnlaget for denne motvilligheten. Stammer motvilligheten fra at de mener at de har mer kompetanse enn representantene på Stortinget når det kommer til straffeutmåling og måten å høyne straffenivået på, på en hensiktsmessig måte? Eller stammer den i fra at rettsaktørene er redde for å slippe inn andre aktører på deres fagområde, og hva er grunnen til det i så fall? Ser ikke rettsaktørene at det er viktig å se hva samfunnet er opptatt av også? Eller kanskje de er bekymret fordi man selvfølgelig kan spørre seg om det er rettferdighet eller hevn samfunnet og politikerne er ute etter i forhold til straff og minstestaff. Dersom det medfører riktighet at samfunnet vil ha hevn, burde man muligens tenke på om man får hevn ved å ha en minstestraff og ta en debatt om dette temaet for å få belyst hvorfor vi egentlig har minstestraffer her i landet. Fordi det kan virke som om rettsaktørene er uenige om hva som er grunnen til at vi har minstestraff. Uansett hadde det kanskje vært en ide om rettsaktørene og Stortinget begynte å samarbeide, slik at de kunne komme til en enighet om hvor straffenivået skulle ligge, hvorfor det skulle ligge der og hvordan man best gjorde dette. Kanskje man da kom frem til at minstestraff var det beste middelet, eller kanskje man kommer frem til en annen løsning.

8.2 *En tanke*

Det kan virke som argumentene for å ha et høyt straffenivå og det å ha en minstestraff er synonymt med hverandre. Slik at skal man ha et høyt straffenivå i forskjellige bestemmelser,

må man ha en minstestraftbestemmelse i de samme bestemmelsene. Men man kan da undre seg over hvorfor dette er tilfellet kun i noen spesielle bestemmelser. Vi har flere bestemmelser der straffenivået har gått opp uten at minstestrafen har blitt satt opp. Et eksempel på dette er straffenivået vi har i narkotikalovbrudd i dag³⁹. Dette ligger svært høyt selv om minstestrafen er på tre år. Denne minstestrafen har ligget stabil siden bestemmelsen ble vedtatt. Her har straffenivået gått opp fordi det har blitt signalisert at man vil at slike typer narkotikalovbrudd skal slås hardere ned på ved å gi strengere straffer. Dette har blitt gjort, uten at det har vært noen endringer i minstestrafen. Endringen av straffenivået i disse lovbruddene har også kommet gradvis.

Det kan virke som om samfunnet og Stortinget har dårlig tid når Stortinget gjør noen endringer i for eksempel straffeloven og straffenivået. De vil se resultater fort, og muligens helst i sin egen regjeringstid. Det er ikke slik prosessen virker i domstolene og i lovutviklingen, dette er møysommelige prosesser som er til for å opprettholde rettssikkerheten ovenfor samfunnet og den enkelte lovbrøyer.

Det kunne vært ønskelig, dersom spørsmålet om å fjerne minstestraft fra straffeloven skulle bli stilt igjen, at en straffelovkommisjon i fremtiden forsøker avdekke hva de profesjonelle rettsaktørers eventuelle problemer med bruken av minstestraft er. Og heller bruker disse tidsriktige og saksorienterte argumentene rundt fjerning av minstestrafen, for å få forslaget om å fjerne minstestrafen opp til ny vurdering av Stortinget.

Og hvem vet, formodentlig blir den også foreslått fjernet.

³⁹ Det skal selvfølgelig her nevnes at narkotikalovbrudd skiller seg ut fra alle andre lovbrudd, fordi straffenivået ligger i øverste sjikt i forhold til straffeutmålingen og de fleste andre lovbrudd ligger i midtre og nedre sjikt av straffeutmålingen.

Intervjuguide

Takk for at du ville stille opp på intervju. Jeg prøver å finne ut hva de profesjonelle rettsaktører mener om minstestraff, hvordan de synes den fungerer i dag og hvordan de tror en eventuell fjerning av den vil komme til å fungere.

1. Kjønn (dette ble det selvfølgelig ikke spurt om).
2. Alder?
3. Hvor lenge har du vært advokat/dommer?
4. Har du behandlet saker der straffebudet har en minstestrafbestemmelse?

Oppfølgingsspørsmål til spørsmål 4:

- a) Hvilke av straffebudene med en minstestrafbestemmelse har oftest vært berørt?*
 - b) Har du opplevd eller hørt om at en sak har blitt henlagt pga minstestraff?*
 - c) Har du opplevd/gitt påtaleunntatelse pga minstestraff eller hørt om dette?*
 - d) Har du frifunnet noen eller hørt om at noen har blitt frifunnet pga at minstestrafen var for høy?*
 - e) Har du funnet et annet straffebud i en sak eller hørt om dette, for å unngå straffebudet med minstestraff, fordi minstestrafen var for høy?*
5. Det har i det siste vært en diskusjon rundt minstestraff, spesielt i media, og da lurte jeg på hva synes du om minstestraff?
 6. Det var en endring av minstestraff i 2000, den ble hevet fra 1 til 2 år i strl. § 192, hvordan tror du det fungerer?
 7. Det har blitt foreslått en fjerning av minstestraff i NOU 2002:4, hva synes du om det? (Dersom informantene ikke var kjent med straffelovkommisjonens forslag, ble dette fortalt informantene).

8. Hva synes du om at Norges lovgivning prøver å gi dommerne mer rom for skjønn i forhold til straffeutmålingen, i motsetning til USA der skjønnnet til dommerne har blitt innskrenket?
9. Hvis du hadde vært lovgiver, ville du da ha innført eller fjernet minstestraff? →Evt. i hvilke straffebud?
10. Hva slags signaleffekt tror du en eventuell fjerning av minstestrafen vil ha, ut mot samfunnet?
11. Da har jeg ikke flere spørsmål. Har du noe mer du vil fortelle eller spørre om før vi avslutter intervjuet?

Litteraturliste

Aftenposten (2005). URL:<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article426765.ece>
[lesedato 30.04.05].

Alvesson, Mats og Kaj Sköldberg (1994). *Tolkning och reflection. Vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*. Studentlitteratur, Lund. Sverige.

Andenæs, Johs (1974): *Alminnelig strafferett. 2. rev. utgave*. Universitetsforlaget. Oslo.

Andenæs, Johs (1974): *Straff og lovlydighet*. Trondheim: Universitetsforlaget

Boe, Erik (2000): Privatrett grunnfag. Forelesning. Oslo: Juridisk fakultet, 12.10.2000.

Brattholm, Anders og Stridbeck, Ulf (1998): "Rettssikkerhet i praksis. En empirisk undersøkelse" I: *Lov og rett, side 323*. Oslo: Lov og rett.

Dokpro.

URL:<http://www.dokpro.uio.no/perl/ordboksoek/ordbok.cgi?OPP=skj%F8nn&bokmaal=S%F8k+i+Bokm%E5lsordboka&ordbok=bokmaal&alfabet=n&renset=j> [lesedato 10.01.05].

Gest, Ted (2001). *Crime & Politics, Big Government's Erratic Campaign for Law and order*. Oxford University press. Oxford, USA.

Gynnild, Astrid (1990). *Avisar fangar blikket*. Det norske samlaget. Oslo.

Hartman, Jan (2001): *Grundad teori. Teorigenerering på empirisk grund*. Lund, Sverige: Studentlitteratur.

Hennum, Ragnhild (2002). *Domstolenes utmåling av straff – en undersøkelse av rettspraksis*. Rapport 2002. Oslo. Justis og politidepartementet.

Henrichsen, Carsten (2000): "Fra retssociologiens "grand theories": Teorien om retssystemets autopoiese." I: *Lovens liv*. København, Danmark: Jurist – og Økonomforbundets Forlag.

Holme, Idar Magne og Solvang, Bernt Krohn (1996): *Metodevalg og metodebruk*. Otta: Tano A.S.

Holter, Harriet (1996). "Fra kvalitative metoder til kvalitativ samfunnsforskning." I: *Kvalitative metoder i samfunnsforskning*. Harriet Holter og Ragnvald Kalleberg (red.) Oslo: Universitetsforlaget.

Hviid Jacobsen, Michael (2002): "Quo vadis, grounded theory?" I: *Liv, fortælling, tekst: strejftog i kvalitativ sociologi*. Hviid Jacobsen, Michael, Søren Kristiansen & Annick Prieur (red.). Aalborg Universitetsforlag.

Høyland, Jon (2003): "Hva styrer dommerens valg?" I: *Lov og rett, nr 1, side 21*. Oslo: Lov og rett.

Inst.O.nr.72. (2004-2005). Innstillinger fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

Inst.O.nr.92 (1999 – 2000). Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

Innstilling fra den av justisdepartementet 11. mai 1922 opnevnte komite til revisjon av straffeloven, første del. O (1925). Fredr. Arnesens bok- og akcidenstrykkeri. Oslo.

Jussleksikon (1999). Kunnskapsforlaget, Oslo.

Kjønstad, Asbjørn (1999): "Er Høyesterett statsvennlig?" I: *Lov og rett: norsk juridisk tidsskrift* s ide 323. Oslo: Universitetsforlaget (2).

Kvale, Steinar (1997). *Det kvalitative forskningsintervju*. Ad Notam Gyldendal. Norge.

Larsson, Paul (1997): "Individualprevensjon" I: *Kriminologiboka*. Liv Finstad og Cecilie Høigård (red.). Oslo: Pax forlag A/S.

Lov angående Forbrytelser. 1842 20. august I: Love, Anordninger, kundgjørelser, aabne Breve, Resolutioner m.m. ber bedkomme kongeriget Norges Lovgivning og offentlig Bestberlese, for Aaret 1842, i tidsfølgende Orden og udtogbviis famlede og udgibne af D. Collet og Johan Collet, Candidati juris. Baa Chr. Grøndalhs Forlag, trykte i han Dfficin. Christiania, 1842.

Lund, Espen (1990): *Hvem er dommerne? En studie i dommerrekruttering*. Oslo: Institutt for rettssosiologi.

Lægreid, Per og Olsen, Johan, P. (1978): *Byråkrati og beslutninger*. Bergen, Oslo, Tromsø: Universitetsforlaget.

Mathiesen, Thomas (1987): "Den juristskapte virkelighet" I: *Tidsskrift for rettsvitenskap, side 505*. Oslo.

Mathiesen, Thomas (1995): *Kan fengsel forsvarer?* Pax forlag A/S. Oslo.

Mathiesen, Thomas (1989): *Samfunnets titteskap*. Pax forlag A/S. Oslo.

Matningsdal, Magnus (2002). "Hvordan kan Stortinget påvirke straffnivået?" I: *Festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13. juli 2002*. Universitetsforlaget. Oslo.

Nilsen, Beth Grothe (1995): *Også græd jeg lidt for mig selv. Hva børn kan berette om overgreb- en utfordring til systemerne*. Århus, Danmark.

NOU 1997:23. Seksuallovbrudd. Straffelovkommisjonens delutredning VI, justis- og politidepartementet, JD. Oslo.

NOU 2002:4. Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII, Justis- og politidepartementet, JD. Oslo.

Osvold, Sissel Benneche (2005): *Typisk norsk*. NRK. 14.04.05.

Ot. prp. nr. 90 (2003-2004). Justis og politidepartementet. Oslo.

Ot.prp.nr. 9 (1961-1962). Justis og politidepartementet. Oslo.

Prieur, Annick (1998): "Forholdet mellom kjønn og klasse med utgangspunkt i Bourdieus sosiologi" I: *Sosiologisk tidsskrift*, side 131. Oslo: Scandinavian university press.

Rt-1995-475 Høyesterett – Dom.

Rt-1965-939 Høyesterett – Dom.

Schafft, Angelika (1997): "Almenprevensjon" I: *Kriminologiboka*. Liv Finstad og Cecilie Høigård (red.). Oslo: Pax forlag A/S.

Schweigaard, A. (1883). *Commentar over Den norske Criminallov*. I Commission hos H. Aschehoug. Aschehoug & Co.Oslo.

Statistisk sentralbyrå. URL:http://www.ssb.no/emner/03/05/a_krim_tab/tab/tab-2004-08-23-27.html [lesedato 11.04.05]

Stavanger avisen (2004). URL:<http://www.stavangeravisen.com/art.sap?art=9606> [lesedato 11.3.2004].

Straffeloven. Almindelig borgelig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Skeie, Jon (1938): *Den norske strafferett*. Oslo.

Skyberg, Lisbeth Fullu (2001): *Iscenesatt rettferdighet. En sosiologisk analyse av domstolens praksis*. Oslo: Institutt for sosiologi og samfunnsgeografi.

Skåre, Jan (1999): "Betydningen av Høyesteretts sammensetning" I: *Lov og rett: norsk juridisk tidsskrift*, side 67. Oslo: Universitetsforlaget (2).

Udkast til Almindelig borgelig Straffelov for Kongeriket Norge (1896) I: Love med tilhørende forarbeider 1902, Bind I, indeholdende love nr. 1-28. Johannes Bjørnstads bogtrykkeri. Kristiania.

Ung.no. URL:<http://www.ung.no/art/artikkel.inc.php?id=746&print=yes> [lesedato 16.3.2004].

Walsøe, Per (2000): "Retsfilosofien og dens betydning i dommerens hverdag" I: *Dommeren i det 20. århundre*. Peter Garde, Claus Larsen, Bjarne Pedersen (red). København: Jurist og Økonomforbundets forlag.

Zahle, Henrik (2000): "En antropolog ser på retten." I: *Lovens liv*. Carsten Henrichsen, Annette Storgaard, Jens Vedsted-Hansen (red). København, Danmark: Jurist – og Økonomforbundets Forlag.

Zimring, Franklin E., Gordon Hawkins, Sam Kamin (2001): *Punishment and Democracy*. USA. Oxford university press.

Økokrim (2003). Brev til politidirektoratet fra Økokrim. 17. februar 2003: *Høring – NOU 200:4 Ny straffelov*. Oslo.

Åkvåg, Inger Marie Bodin (2001): *Jusstudentenes rekrutteringsbakgrunn og yrkesplaner*. Oslo: Institutt for retts sosiologi.

Aas, Katja Franco (2003). *From Faust to Macintosh, Sentencing in the Age of Information*. Institute of Criminology. University of Oslo.

Antall ord i denne oppgave: 45 688